

C-216-94

Expedientes D- 426 y D- 433

Sentencia No. C-216/94

SERVICIO PUBLICO NOTARIAL-Carácter nacional/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites

El servicio público notarial es de carácter nacional, dada la generalidad de la ley, y no puede estar atribuido a una autoridad municipal o regional. La Ley está autorizada por la misma Constitución para señalar los límites de la autonomía territorial, de suerte que la Carta prevé la función delimitante del legislador, y en este orden de ideas el art. 15 de la Ley 29 de 1973 está conforme a derecho. Dicha autonomía se concreta en la gestión de intereses propios mediante autoridades propias, en consonancia con el artículo 287 constitucional. Entonces, como el servicio público notarial es de interés general, y no de interés particular, no es consecuente que un municipio, por ejemplo, gestione como interés propio algo que por mandato de la Constitución es general y apto, por ende, de ser regulado por la Ley.

ESTADO UNITARIO/CENTRALIZACION POLITICA/DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

El Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional. La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado. Pero la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales. Por el contrario, la tendencia en los Estados unitarios en el mundo contemporáneo ha sido la de vigorizar estos principios. La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente.

DESCENTRALIZACION TERRITORIAL

Existe, por una parte, la denominada descentralización territorial, entendida como el

otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central.

## DESCENTRALIZACION POR SERVICIOS

La llamada descentralización por servicios, implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada.

Por ello, el artículo 1o. del Decreto 3130 se refiere a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, como entidades descentralizadas, pues se trata de entidades que desarrollan una actividad específica, con autonomía financiera y administrativa y bajo el control del poder central, también llamado "control de tutela".

## DESCONCENTRACION

En derecho administrativo también existe la figura de la desconcentración, esto es, el otorgamiento de ciertas funciones a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante.

## AUTONOMIA/AUTARQUIA

La autonomía inherente a la descentralización, supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de Ley. Es decir, la normatividad propia está en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico. La autonomía no implica, jurídicamente hablando, soberanía, es decir, siempre la autonomía hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo, y no como parte de ese todo. Por ello no hay que confundir autonomía con autarquía, la cual expresa la autosuficiencia -se basta a sí misma- plena y total. En otras palabras, la autarquía rompe con el modelo del Estado unitario y la

transforma en Estado compuesto, donde ya no hay unidad legal, sino concurrencia de órdenes jurídicas en una asociación de intereses jurídico-políticos, de modo que no hay un interés general unitivo, sino compuesto. La Carta Política establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, pero limitado por la Constitución y las Leyes, conforme a la filosofía política de una República Unitaria.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Potestad reglamentaria/SUPERINTENDENCIA/SERVICIO PUBLICO NOTARIAL-Reglamentación

De conformidad con el inciso cuarto del artículo 115 de la Carta Política, las Superintendencias hacen parte de la rama Ejecutiva. De ahí que el deber que recae sobre el superintendente es en su condición de agente del presidente, es decir, la dirección mediata del reparto está en cabeza del jefe de gobierno, quien puede ejercer un control sobre este procedimiento. Por lo tanto, la potestad reglamentaria del presidente de la República, no se vulnera en este evento, porque el reparto notarial implica el ejercicio de un deber impuesto por la ley al superintendente en el ámbito de su competencia, no correspondiendo, por tanto, a la órbita calificada y especial de aquel.

DERECHO A LA IGUALDAD/ADMINISTRACION PUBLICA-Objetividad/NOTARIA-Reparto

Con respecto a la supuesta violación del derecho a la igualdad aducida por el demandante, esta Corporación encuentra que, por lo contrario, la finalidad esencial que persigue la norma acusada es la de garantizar en derecho, tal como lo consagra el artículo 13 superior, al no establecer privilegios en favor de ningún notario. En este caso la igualdad consiste en que no pueden establecerse privilegios ni, por ende, discriminaciones, por parte de la Administración pública, la cual, por excelencia, debe siempre obrar con objetividad, y no puede estar legitimada para hacer discriminaciones de ninguna índole, otorgando privilegios, prerrogativas o excepciones a las personas naturales o jurídicas que tienen que tratar con ella. El reparto tiene que estar reglamentado, con la condición de no vulnerar el derecho a la igualdad.

ADMINISTRACION PUBLICA-Potestad reglada

La administración pública no se determina por la autonomía de la voluntad privada, sino por lo preestablecido por la Constitución; es decir, tiene una potestad reglada por la voluntad

general. Dicha potestad no emana de un derecho per se de la Administración, sino de un deber impuesto por la normatividad jurídica. Es, entonces, el ejercicio de un poder en cabeza de la Administración, con el fin de lograr el cumplimiento de un deber inherente a la función pública.

## DERECHO DE ROGACION

La facultad de “rogación”, en estricto sentido, se origina de un derecho de los particulares, y se expresa libremente, con el solo límite de no contrariar el orden jurídico. Es por ello que el particular puede hacer todo aquello que no esté prohibido. Pretender que la Administración local tenga la facultad de escoger a su arbitrio la Notaría, equivale a darle un tratamiento jurídico desproporcionado a la naturaleza de la función pública, equiparándola en absoluto a la facultad de los particulares. Es así como el principio de la rogación sólo es aplicable a los usuarios particulares, al paso que las autoridades tienen la obligación de Reparto.

REF.: Expediente No. D-435

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones”.

Actor : Juan Manuel Charry Urueña

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 15 de la Ley 29 de 1973, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones”.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales

correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Ley 29 de 1973

“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones.

“ .....

“Artículo 15.- Los actos de la nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, y, en general, de todos sus organismos administrativos, institutos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta, que deban celebrarse por medio de escritura pública, cuando en el círculo de que se trate haya más de una notaría, se repartirán equitativamente entre las que existan. La Superintendencia de Notariado y Registro reglamentará el procedimiento del reparto, de modo que la administración no establezca privilegios en favor de ningún notario.

“El incumplimiento de esta disposición hará incurrir al responsable en multa de quinientos (\$500.00) a cinco mil (\$5.000.00) pesos, que impondrá disciplinariamente, con conocimiento de la causa, la Superintendencia de Notariado y Registro, de oficio o a petición de cualquier persona natural o jurídica.

“Parágrafo.- Los establecimientos bancarios, oficiales y semioficiales, que tengan por objeto principal de sus actividades desarrollar planes de vivienda y negocios de finca raíz, quedan sometidos al régimen de reparto y de sanciones de que tratan los anteriores incisos”.

## III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la norma acusada es violatoria de los artículos 1o., 13, 113, 131, 136, 150 numeral 23, 287, 333 y 365 de la Constitución Política.

## B. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, afirma el demandante que la Constitución Política de 1991, en su artículo 380, dispuso expresamente la derogación del ordenamiento constitucional anterior " lo cual implica que las bases del sistema normativo cambiaron en su totalidad. Sin embargo, la nueva Constitución no reguló la vigencia e interpretación de las normas legales expedidas con anterioridad a la Carta." Así, -señala el actor-, no se puede considerar que toda la legislación preexistente se encuentre vigente. "En consecuencia, la legislación relativa al servicio público de notariado debe ser interpretada de acuerdo con la Constitución de 1991, sus normas deben aplicarse en forma tal que realicen los mandatos de la Carta, si no es posible, deberá aplicarse la norma fundamental directamente. Por lo tanto, la medida del reparto de negocios de la Administración entre las diferentes notarías de un mismo Círculo consagrada en el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 debe ser armonizado con la nueva Constitución o en su defecto ser declarada inexecutable."

Considera el actor que la norma acusada "invade la autonomía de los órganos y entidades de la administración, se extralimita la facultad legislativa pues el reglamento va más allá del servicio para limitar injustificadamente la libertad de las personas que usan el servicio, se autoriza a la Superintendencia de Notariado y Registro para expedir la reglamentación correspondiente usurpando la potestad reglamentaria del Presidente de la República, se desconoce la libre competencia en la prestación de un servicio público y la igualdad de oportunidades para acceder al servicio".

A juicio del demandante, el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 impide a los órganos del poder público y a las entidades territoriales gozar de su autonomía e independencia, ya que no pueden elegir libremente el sujeto que deba prestarles el servicio público de notariado. En este sentido, afirma que la ley no puede obligar a una persona a acudir ante un notario en particular, ni restringir de esta forma la libre competencia. Dice el actor que "la norma acusada impide a la Administración, a las entidades territoriales y a los establecimientos bancarios que desarrollan planes de vivienda, elegir quién es el notario que les preste el servicio, y que la Superintendencia de Notariado y Registro impone el sujeto que ha de prestar dicho servicio, así no sea el más próximo y pertinente".

Encuentra además que la norma acusada rompe el principio de igualdad, que debe regir la

prestación de los servicios públicos, los cuales deben ser ofrecidos en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación. Sostiene el actor que “no hay razón jurídicamente válida, que justifique la discriminación de la persona que adquiere su vivienda, por ejemplo de interés social, impidiéndole escoger el lugar más cercano, cómodo y adecuado para acceder al servicio. Mientras que, en los demás actos, las personas acceden al mencionado servicio sin condiciones, requisitos ni limitaciones de ninguna índole”. Señala también que se rompe el principio de igualdad entre los establecimientos bancarios, ya que, mientras que aquellos cuyo objeto principal es desarrollar planes de vivienda y negocios de finca raíz deben someterse a todo el trámite del reparto a una notaría, los otros se encuentran en libertad de escoger quién les brinde dicho servicio.

Concluye el actor manifestando que el Congreso de la República usurpó la potestad reglamentaria del Presidente de la República, toda vez que, mediante la norma acusada, atribuye a la Superintendencia de Notariado y Registro la regulación del servicio público de Notariado.

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

La Superintendencia de Notariado y Registro, mediante apoderado especial, presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la exequibilidad de la norma acusada, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Afirma el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro “que el actor interpreta en forma errónea el concepto de autonomía territorial, olvidando que ésta se concreta en la gestión de los intereses propios mediante autoridades también propias, y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y a la ley”, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-517 de septiembre 15 de 1992. Así, considera el interviniente que, teniendo en cuenta que el servicio público notarial es de carácter nacional, se entiende que no puede estar atribuido a autoridades municipales o regionales.

A juicio del apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro, el artículo 131 de la Constitución otorga al órgano legislativo la competencia para reglamentar el servicio público notarial, competencia esta que ha sido ejercida mediante la expedición de normas como la acusada.

De otra parte, discrepando de los argumentos del actor, afirma que la norma acusada tiene como fin mantener la igualdad entre los notarios, “que antes se veía sometida a que el administrador público de turno llevara todas las escrituras a la notaría del amigo, personal o político”. Igualmente señala el defensor de la norma acusada que la figura del reparto garantiza que todas las notarías presten sus servicios en igualdad de condiciones.

Estima el interviniente que, contrariamente a los argumentos de la demanda, la norma acusada garantiza el derecho a la libre competencia, toda vez que ésta no puede ser ilimitada y debe ser objeto de intervención estatal, la cual debe ser dirigida con criterios sociales “como la equitativa distribución de los negocios públicos, para evitar las anomalías congénitas del capitalismo salvaje, y sin más reglas que el mercado, sin más culto que el dinero, sin más metas que el pronto enriquecimiento desproporcionado”. Del mismo modo, sostiene que el actor no tiene en cuenta que la norma acusada se refiere a la prestación de un servicio público, y no a un negocio de naturaleza comercial.

Concluye el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro que la norma acusada no viola el mandato constitucional según el cual la potestad reglamentaria es competencia del presidente de la República. Considera que, en virtud de que el Superintendente de Notariado y Registro es un agente del presidente de la República, no resulta contrario al mandato constitucional que el Congreso de la República le encomiende a aquel la tarea de reglamentar asuntos específicos relativos al reparto, tales como los días en que se debe hacer, el lugar donde se reciben las minutas, entre otros.

## V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, con base en los argumentos que se enuncian a continuación:

Tras una breve explicación de la figura de la rogación, afirma el señor Procurador que el actor, con el fin de justificar sus pretensiones, pretende extender los alcances de dicha figura a la Administración. A juicio del Procurador, “el principio de la rogación que veladamente subyace a las peticiones de quien demanda es claramente vinculante y consecuente con el régimen de la autonomía privada mas no con el de la Administración, que es el comprometido en la norma que se analiza. Tal como lo ha expuesto la doctrina

especializada, la administración no se determina por el poder de la voluntad y carece de autonomía privada”.

Igualmente, el jefe del Ministerio Público hace referencia al Decreto 2148 de 1983, reglamentario de los Decretos 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973, el cual, en su artículo 2o. ordena que el notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo libremente, salvo lo estipulado para el reparto; esta norma - sostiene el procurador - deja ver que el régimen de reparto es de excepción dentro de la libertad que rodea a los usuarios del servicio notarial.

En relación con la violación al derecho a la igualdad, afirma que, por el contrario, la norma acusada tiene como objetivo “establecer un equilibrio distributivo de todas las escrituras en que interviene la Nación y en general todas las entidades territoriales cuando en el círculo notarial en donde van a extenderse, existan dos o más notarías”.

Concluye el señor procurador afirmando que no existe una usurpación del Congreso en la potestad reglamentaria del Presidente, ya que la reglamentación del reparto que la norma le ordena hacer a la Superintendencia de Notariado y Registro se refiere es al ejercicio interno de la entidad “y no a la órbita calificada y especial propia del Presidente según los mandatos del artículo 189-11 C.P.”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

### 2. El servicio público notarial requiere una regulación de carácter nacional

De conformidad con el artículo 131 de la Carta Política, “compete a la Ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores” (...). Lo anterior implica que el servicio público notarial es de carácter nacional, dada la generalidad de la ley, y no puede estar atribuido a una autoridad municipal o regional. Ahora bien, es impropio pretender que algo de regulación legal, tenga carácter netamente local, es decir, que se concrete

particularmente en la potestad municipal y departamental, porque el servicio público notarial tiende a un fin general y su forma jurídica determinada debe guardar proporción con dicho fin. La Ley, por tanto, debe en principio promulgarse, no para el interés de un municipio en particular, sino para el interés general de la Nación; así, toda ley es proporcionada al bien común, y como éste consta de muchos aspectos, conviene que la ley atienda a la generalidad de ellos, tomando en cuenta la universalidad de la persona, los asuntos varios y la mutabilidad que originan los tiempos. En efecto, la comunidad humana dentro del Estado está constituida por diversos intereses, y su bienestar se logra por multiplicidad de acciones que encuentran su unidad en la generalidad de la ley. De ahí que es un desorden el pretender que lo que por esencia es nacional se regule con criterios seccionales o locales, porque así sería imposible la consecución del propósito que la Constitución prescribe para el servicio público notarial, al señalar que su reglamentación será legal, es decir, general.

### 3. Autonomía territorial limitada, no absoluta

Como los fines esenciales del Estado Social del Derecho consisten en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros (Cfr. art. 2o. C.P.), es obvio que se debe tener como finalidad el bien común. El bien de toda asociación políticamente constituida en forma de Estado es el conservar su unidad, de la cual resulta la paz social; desapareciendo ésta, termina toda efectividad de la vida social.

Consciente de ello el Constituyente de 1991 quiso mantener para Colombia la forma de Estado unitario, adoptada definitivamente en la Constitución de 1886. Al efecto en el artículo 1o. de la Carta estableció: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria (...)". Asimismo, en esta disposición se determinó como uno de los fundamentos de la República la prevalencia del interés general. Este objetivo se logra quizás con más facilidad dentro del marco de un Estado unitario, el cual supone, entre otras cosas, la uniformidad de la ley para toda la comunidad nacional, antes que con una pluralidad de regímenes legales dentro de un mismo Estado, característica que es propia del federalismo. Pero como si lo anterior fuera poco, el propósito de mantener la unidad nacional fue también consagrado en el Preámbulo de la Carta, como el primero de los fines en él señalados al promulgar la Constitución: "... con el fin de fortalecer la unidad de la Nación". Esta unidad, se repite, encuentra su expresión política más acabada a través de la unidad legislativa.

Es cierto que la forma de Estado unitaria se encuentra atemperada en la Constitución de 1991, con los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales que igualmente consagra el artículo 1o,. Pero debe recalarse que dichas descentralización y autonomía tienen limitaciones de orden constitucional, que se desprenden, para comenzar, de la propia adopción de la forma unitaria por la Carta Política, una de cuyas primeras consecuencias es, como se ha dicho, la de la uniformidad legislativa en el ámbito nacional. Ello significa, en otras palabras, que no es válida la pretensión de que las entidades territoriales, llámense departamentos, distritos o municipios, puedan, so pretexto de su autonomía, entrar a regular de manera aislada la prestación de servicios públicos como el de notariado y registro.

En materia de servicios públicos la Constitución Política defiere en el órgano legislativo del poder central, una competencia de regulación por la vía general, con base en el artículo 150, num. 23 superior, que señala:

“Artículo 50: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellos ejerce las siguientes funciones:

(...)

“23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

Igualmente, el artículo 365 de la Carta, estipula:

“Artículo 365: Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...). En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”.

(Negrillas fuera de texto).

Resulta, pues, que si los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y la unidad nacional está dentro de dicha finalidad, es lógico concluir que los servicios públicos tienen unidad legal, la cual está ordenada por el artículo constitucional citado.

Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, está limitada por los términos de la Constitución y la ley (Cfr. art. 287 superior). Es importante aclarar que la ley puede limitar la autonomía territorial, pero nunca alterar su núcleo esencial. La Ley está autorizada por la misma Constitución para señalar los límites de la autonomía territorial, de suerte que la Carta prevé la función delimitante del legislador, y en este orden de ideas el art. 15 de la Ley 29 de 1973 está conforme a derecho.

La Sentencia 517 de 1992 de esta Corte, al pronunciarse sobre la autonomía territorial, expresó que dicha autonomía se concreta en la gestión de intereses propios mediante autoridades propias, en consonancia con el artículo 287 constitucional. Entonces, como el servicio público notarial es de interés general, y no de interés particular, no es consecuente que un municipio, por ejemplo, gestione como interés propio algo que por mandato de la Constitución es general y apto, por ende, de ser regulado por la Ley.

#### 4. Alcances de la autonomía y la descentralización

La autonomía territorial no puede rebasar pues la naturaleza del Estado unitario (art. 1o.). Por tal se entiende el que posee un solo centro de impulsión política, es decir, aquel en el cual la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.

El Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional. La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado.

Pero la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales. Por el contrario, la tendencia en los Estados unitarios en el mundo contemporáneo ha sido la de vigorizar estos principios. La palabra “descentralización” se emplea en sentido genérico y en sentido técnico. De acuerdo con el

primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada a asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales.

La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente.

Existe, por una parte, la denominada descentralización territorial, entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central.

La llamada descentralización por servicios, implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada.

Por ello, el artículo 1o. del Decreto 3130 se refiere a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, como entidades descentralizadas, pues se trata de entidades que desarrollan una actividad específica, con autonomía financiera y administrativa y bajo el control del poder central, también llamado "control de tutela". Ahora bien, resulta pertinente recordar que en derecho administrativo también existe la figura de la desconcentración, esto es, el otorgamiento de ciertas funciones a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante.

Como señala el profesor Rivero, la descentralización tiene unas limitaciones. En el Estado unitario descentralizado el conjunto de su régimen deriva de la unidad legislativa, de suerte que las colectividades locales no tienen poder para introducir modificaciones de este tipo; por el contrario, el régimen puede ser siempre modificado por la autoridad central. Mientras en el Estado Federal, las colectividades que lo componen están asociadas al ejercicio del

poder central, en el Estado descentralizado hay una dirección unificada, de manera integral, pero no como control jerárquico -propio del Estado centralizado-, sino como control de tutela. Sobre el control de tutela cabe hacer cuatro observaciones, según el autor citado: a)

La descentralización no excluye, a diferencia del federalismo, el control por parte del Estado central. Este control es necesario, a la vez, tanto en interés del Estado mismo, que debe salvaguardar su unidad política y vigilar el respeto a la ley, como en interés de la persona descentralizada, y asimismo en interés de los individuos que pueden tener necesidad de una protección contra la autoridad descentralizada; b) El control de tutela es normalmente una atribución del Estado, aunque aparece también en las relaciones de las colectividades locales con los establecimientos públicos que dependen de ellas; c) El control de tutela se refiere normalmente a las personas jurídicas de derecho público; sin embargo, el lenguaje administrativo emplea el mismo término para el mismo control sobre algunas personas de derecho privado encargadas de un servicio público; d) Finalmente, escribe Rivero, “el control debe conciliarse -so pena de aniquilarlo- con la libertad reconocida a la colectividad. Por ello se opone punto por punto al control jerárquico. En la centralización, la subordinación, se ha visto, es de principio y el control se ejerce sin texto: es para excluirlo que un texto es necesario. Además ella (la subordinación) es total; el control se extiende a todos los aspectos del acto, y puede conducir a su anulación o a su modificación. Respecto a la autoridad descentralizada, por el contrario, la libertad es la regla, y el control la excepción; un texto debe establecer el principio, designar la autoridad que lo ejerce en nombre del Estado, fijarle la extensión (legalidad u oportunidad), los procedimientos fuera o más allá de las prescripciones legales, la tutela termina, y la libertad retoma su imperio; de allí las fórmulas clásicas: no hay tutela sin texto, y no hay tutela más allá de los textos”.<sup>1</sup> Desde el punto de vista histórico, la existencia de colectividades que tienen una larga tradición de autonomía, y a menudo anteriores al Estado, se impone a él y lo orienta hacia la descentralización.

Desde el punto de vista político, la línea de división está entre los regímenes liberales, que respetan las libertades locales como las otras libertades, y los regímenes autoritarios, que se orientan naturalmente a la centralización. “No es exacto, pues vincular como se hace a menudo, descentralización y democracia: ya que todas las democracias no son liberales. La preocupación por hacer triunfar sobre todo el territorio la voluntad nacional a pesar de las resistencias locales, puede conducir a un régimen democrático hacia la centralización; la Convención impuso en Francia una centralización rigurosa. Democracia y descentralización,

sin embargo, tienen en común, desde el punto de vista formal, el recurso a la elección; además, la gestión de los asuntos locales por el pueblo y sus elegidos constituye una escuela de formación cívica y una preparación al ejercicio de la democracia en el marco del Estado".\*

## 5. Autonomía no significa autarquía

La autonomía inherente a la descentralización, supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de Ley. Es decir, la normatividad propia está en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico.

La autonomía no implica, jurídicamente hablando, soberanía, es decir, siempre la autonomía hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo, y no como parte de ese todo. Por ello no hay que confundir autonomía con autarquía, la cual expresa la autosuficiencia -se basta a sí misma- plena y total. En otras palabras, la autarquía rompe con el modelo del Estado unitario y la transforma en Estado compuesto, donde ya no hay unidad legal, sino concurrencia de órdenes jurídicas en una asociación de intereses jurídico-políticos, de modo que no hay un interés general unitivo, sino compuesto.

Pero así como es una impropiedad confundir autonomía y autarquía, es también nocivo desconocer, en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses parciales a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización. La razón es simple, pues corresponde ordenar a un fin a aquel a quien corresponde dicho fin; si el fin es general, será de competencia legal; si el fin es parcial y concreto, corresponde ordenarlo al directamente responsable de dicho interés.

La Carta Política establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, pero limitado por la Constitución y las Leyes, conforme a la filosofía política de una República Unitaria.

Al respecto, esta Corte manifestó:

6. El Legislativo está autorizado por la Constitución para reglamentar el Servicio Público Notarial

Por mandato del artículo 131 superior, compete a la Ley la reglamentación del servicio público notarial, luego el tratamiento jurídico de la función de notariado y registro está atribuida al legislador, de suerte que no hay razón en la demanda, cuando el actor afirma que la norma acusada está usurpando la potestad reglamentaria del presidente de la República.

En cuanto a la facultad que la norma sub examine atribuye a la Superintendencia de Notariado y Registro, conviene hacer dos observaciones: en primer término, lo que se reglamenta no es un derecho, propiamente hablando, sino el procedimiento específico del reparto, con la condición legal de hacerlo equitativamente y con el fin de evitar que la administración establezca privilegios a favor de algún notario. Es decir, la disposición en comento busca hacer efectiva la igualdad, y no lo contrario, como afirma el demandante. De conformidad con el inciso cuarto del artículo 115 de la Carta Política, las Superintendencias hacen parte de la rama Ejecutiva. De ahí que el deber que recae sobre el superintendente es en su condición de agente del presidente, es decir, la dirección mediata del reparto está en cabeza del jefe de gobierno, quien puede ejercer un control sobre este procedimiento. Los superintendentes tienen pues una potestad reglamentaria menor, dentro de la órbita interna de las actividades adscritas a su cargo; en tal virtud, puede imponer deberes u obligaciones de carácter interno, como pueden ser los de índole operativa propios de todo servicio.

La potestad reglamentaria del presidente de la República señalada en el artículo 189-11 de la Constitución, no se vulnera en este evento, porque el reparto notarial implica el ejercicio de un deber impuesto por la ley al superintendente en el ámbito de su competencia, no correspondiendo, por tanto, a la órbita calificada y especial de aquel. Con respecto a la supuesta violación del derecho a la igualdad aducida por el demandante, esta Corporación encuentra que, por lo contrario, la finalidad esencial que persigue la norma acusada es la de garantizar en derecho, tal como lo consagra el artículo 13 superior, al no establecer privilegios en favor de ningún notario. En este caso la igualdad consiste en que no pueden establecerse privilegios ni, por ende, discriminaciones, por parte de la Administración

pública, la cual, por excelencia, debe siempre obrar con objetividad, y no puede estar legitimada para hacer discriminaciones de ninguna índole, otorgando privilegios, prerrogativas o excepciones a las personas naturales o jurídicas que tienen que tratar con ella. La igualdad es un parámetro que debe guiar a la Administración, de manera que es un contrasentido pretender que ésta tenga una facultad discrecional para determinar la Notaría que preste el servicio por ella requerido. Mientras los particulares son titulares de derechos subjetivos y pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones, la Administración tiene una potestad ejercible sólo en condiciones objetivas predeterminadas por la Ley. Los actos de la Administración pueden recaer sobre una persona, como adaptación de la generalidad al caso concreto, pero lo que nunca pueden hacer, en el caso que nos ocupa, es optar, sin unas condiciones preestablecidas y objetivas, por una determinada Notaría, desconociendo a las demás su derecho a la igualdad de oportunidades. Es por ello que el reparto tiene que estar reglamentado, con la condición de no vulnerar el derecho a la igualdad.

7. La administración local no puede ser titular del derecho de “rogación”, como si fuere una persona jurídica de derecho privado

La administración pública no se determina por la autonomía de la voluntad privada, sino por lo preestablecido por la Constitución; es decir, tiene una potestad reglada por la voluntad general. Dicha potestad no emana de un derecho per se de la Administración, sino de un deber impuesto por la normatividad jurídica. Es, entonces, el ejercicio de un poder en cabeza de la Administración, con el fin de lograr el cumplimiento de un deber inherente a la función pública. La facultad de “rogación”, en estricto sentido, se origina de un derecho de los particulares, y se expresa libremente, con el solo límite de no contrariar el orden jurídico. Es por ello que el particular puede hacer todo aquello que no esté prohibido.

Pretender que la Administración local tenga la facultad de escoger a su arbitrio la Notaría, equivale a darle un tratamiento jurídico desproporcionado a la naturaleza de la función pública, equiparándola en absoluto a la facultad de los particulares. Es así como el principio de la rogación sólo es aplicable a los usuarios particulares, al paso que las autoridades tienen la obligación de Reparto; en otras palabras, los usuarios particulares con la “rogación” son titulares de un derecho, y en cuya virtud nace la facultad de elección; en cambio, las autoridades tienen el deber de cumplir una orden legal, y para ello tienen la potestad

predeterminada del Reparto.

## DECISION

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 :

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 “por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y Registro”.

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

JORGE ARANGO MEJIA Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Magistrado

FABIO MORON

DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE  
MONCALEANO Secretaria General

\* Ibídem, p. 349

2 Sentencia C-004-93, Magistrado ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

{p}