

Sentencia C-337/07

CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL-Conformación

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Alcance

COSA JUZGADA RELATIVA-Concepto

COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Concepto

COSA JUZGADA RELATIVA EXPLICITA-Concepto

COSA JUZGADA APARENTE-Concepto

Referencia: expediente D-6539

Actor: JAVIER HENAO HIDRON

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 960 de 1970, artículo 164 (parcial).

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Javier Henao Hidrón demandó la expresión “el Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación” contenida en el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

Mediante Auto de doce (12) de octubre de dos mil seis (2006), la Corte Constitucional admitió la demanda de la referencia.

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

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 “Por el cual se expide el Estatuto del Notariado”¹, subrayando los apartes demandados en el presente proceso:

DECRETO LEY 960 DE 1970

ARTÍCULO 164. La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior, integrado por el Ministerio de Justicia, los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, 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.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Javier Henao Hidrón presentó demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “el Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación” contenida en el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, por considerar que vulnera los artículos 2, 4, 6, 113 inciso 2, 209 inciso 2, 237 numeral 1 y 277 de la Constitución Política.

El demandante inicia su intervención indicando que si bien la Corte Constitucional se pronunció previamente sobre el artículo acusado mediante las sentencias C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-421 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), esta Corporación no ha estudiado de fondo el tema de la conformación del Consejo Superior que administra la carrera notarial, que es el cargo en el que se concentra el actor en esta

oportunidad. Por consiguiente, considera que la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre la participación del Procurador y del Presidente del Consejo de Estado en el ente al que se refiere el artículo 164 indicado -, “dada la trascendencia de dichos concursos” y la necesidad de que estos se ajusten en todo “al imperio de la juridicidad vigente en el sistema constitucional y legal colombiano”.

Desde una perspectiva material, el actor crítica la constitucionalidad de la disposición acusada, alegando que aunque los artículos 113 y 209 de la Carta permiten la colaboración armónica de las diferentes ramas del poder público, tanto el Presidente del Consejo de Estado como el Procurador General de la Nación, al ejercer las funciones indicadas en el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 e integrar el Consejo Superior que administra la carrera notarial, ejercen actividades incompatibles con las que les han sido designadas por la Constitución en sus específicas competencias. En palabras del actor:

“[S]i sobre la persona que representa a su respectiva entidad, órgano o corporación en el seno de la Junta Directiva, Consejo Directivo, comisión, comité, etc., recae un impedimento por razón de las funciones que cumple la entidad correspondiente, entonces esa representación adolecerá de un vicio, producto del ejercicio de dos funciones simultáneas o alternativas, que se superponen e impiden el posterior cumplimiento en condiciones de idoneidad de la función principal, que resultará perjudicada por la de índole meramente administrativa”

Manifiesta el demandante que en el caso del Procurador General de la Nación, dado que por mandato constitucional le compete ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y tiene además el ejercicio preferente del poder disciplinario, la norma acusada le crea “un impedimento a su supremo director” para desempeñarse con autonomía como miembro del Consejo Superior en materia notarial, ya que dispone de una potestad en el campo disciplinario que se extiende no sólo a los demás miembros del Consejo descrito, sino también al vasto sector del notariado. Así, el Código Disciplinario Único, - Ley 734 de 2002- , hace extensivo a los notarios el régimen disciplinario especial de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos al Estado, confiriendo su aplicación a la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio del poder preferente que puede ejercer la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, dado que el ejercicio de tales funciones es permanente e indelegable para el

Procurador, participar en decisiones que tengan relación con la carrera notarial y sus concursos, resulta para el actor ajeno a la acción de la Procuraduría, en la medida en que la entidad pierde independencia y credibilidad, ya que se desvirtúa su autonomía funcional y con ellos los artículos, 2, 113, 209 y 277 de la Carta.

Por ende, estima que interpretar extensivamente la participación del Procurador en el Consejo Superior que administra la carrera notarial, como cooperación y colaboración entre las ramas, en los términos de los artículos 113 y 209 de la Carta, “devendría, más que en colaboración armónica en los términos de la Constitución, en “en obstrucción y coadministración” en detrimento de las específicas funciones que le fueron asignadas a esa entidad por la Constitución. Para fundar esta posición, cita una sentencia reciente del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, del 26 de junio de 2006, expediente 5306-06, actor Saulo Arboleda, en la que se indicó según el actor que: “la Procuraduría, en toda la actuación precontractual, actuó como coadministradora, impartiendo órdenes y señalando criterios al Ministro de Comunicaciones acerca de la manera de proceder”.

En cuanto a la participación del presidente del Consejo de Estado en el Consejo Superior que administra la carrera notarial, el actor aduce que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene la potestad de controlar, suspender o dejar sin valor los actos administrativos que expida tal Consejo, así como los actos que puedan provenir de los notarios. De hecho, al ser particulares que ejercen funciones públicas, señala que le corresponde a ese Tribunal el juzgamiento de sus actos, por lo que la función administrativa entregada al Consejo de Estado por el legislador en el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, resulta incompatible con las funciones que le fueron asignadas al Consejo de Estado por la Carta. Para el ciudadano Javier Henao Hidrón, “el control jurídico de los actos de los notarios, y por otra, la participación simultánea en el desarrollo de una tarea meramente administrativa que permite tomar decisiones - se dispone de voz y voto - respecto al concurso para proveer cargos en propiedad en el notariado y, en general, en relación con la carrera notarial”, implica el ejercicio de funciones incompatibles por el Consejo de Estado.

Por las razones anteriores, el demandante solicita que se declare inconstitucional la expresión acusada del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 que involucra la participación del Procurador General de la Nación y del Consejo de Estado en el Consejo Superior de la carrera notarial, y que se ordene al “Gobierno Nacional que, en un término

razonable - que puede ser de treinta días -, presente a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley por medio del cual se disponga la conformación del órgano rector de la carrera notarial.”

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El señor Fernando Gómez Mejía, actuando en calidad de representante del Ministerio del Interior y de Justicia, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del aparte acusado del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

El interviniente considera respecto de la disposición acusada, que se configura frente a ella el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en virtud de la sentencia C-741 de 1998, porque en esa providencia se declaró exequible el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, con excepción de las expresiones “de la Administración de Justicia”, “entonces” y “y el Tribunal Disciplinario”, contenidas en el primer inciso del artículo indicado, las cuales fueron declaradas inexecutable. Precisa que en la mencionada sentencia, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la norma acusada en su integridad, por supuesta vulneración de los artículos 2, 4, 6, 113 y 209 de la Constitución Política; disposiciones que también se estiman vulneradas en esta oportunidad por el demandante. Al respecto, sostiene que la Corte Constitucional en la providencia que se cita, analizó dos aspectos relevantes de la norma acusada: a) si el artículo mencionado se encontraba vigente y b) si la existencia del denominado Consejo Superior de la Administración de Justicia para la administración de los concursos y de la carrera notarial, vulneraba o no la Constitución Política. De este estudio, concluye el interviniente que la Corte Constitucional efectuó un “análisis integral de su constitucionalidad de la norma”, que culminó, entre otras cosas, con la inexecutable del contenido relacionado con “el Presidente del Tribunal Disciplinario”, al encontrar que éste fue eliminado con la Carta del 91.

Luego de presentar una reseña de la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el tema de la cosa juzgada constitucional, el Ministerio del Interior y de Justicia concluyó que lo procedente en esta oportunidad es entonces que la Corte Constitucional se esté a lo resuelto

en la sentencia C-741 de 1998, por existir cosa juzgada absoluta, en la medida en que en esa providencia se hizo un análisis de fondo sobre el Consejo Superior que administra la carrera notarial y no se limitó la cosa juzgada en la parte resolutive de la sentencia.

Con todo, si la Corte Constitucional decide pronunciarse de fondo sobre la norma indicada, el interviniente considera que los cargos aducidos en la demanda tampoco están llamados a prosperar, pues fuera de las atribuciones propias que la Constitución le ha asignado al Procurador General de la Nación y al Presidente del Consejo de Estado, la Carta misma faculta a tales autoridades a ejercer las demás funciones que determine la ley. Por ende, la norma acusada, - contenida en un decreto ley -, bien puede disponer la participación de dichos funcionarios en el Consejo Superior de la carrera notarial sin que ello sea contrario a la Carta, especialmente porque el régimen de incompatibilidades de los mencionados funcionarios no es de carácter constitucional sino legal, lo que impide que las incompatibilidades que se alegan sean un argumento de inconstitucionalidad contra el artículo acusado.

Añade el Ministerio del Interior y de Justicia, por otra parte, que el Procurador y el Presidente del Consejo de Estado como integrantes del Consejo Superior, no forman parte de esa entidad que administra la carrera notarial en representación de las entidades que presiden, sino en atención a la investidura del cargo que desempeñan, situación que a su juicio garantiza que la potestad disciplinaria y el control judicial a cargo de la Procuraduría General de la Nación y del Consejo de Estado respectivamente, se ejerzan de manera efectiva. Por ende, en la eventual configuración de una causal de impedimento, ésta recaería de manera particular sobre el funcionario respectivo y no sobre el órgano correspondiente, pudiendo el funcionario declararse impedido para el conocimiento correspondiente. Además, las funciones del Consejo Superior de la carrera notarial son las de definir los parámetros y procedimientos que son base para el desarrollo de los concursos, lo que no incluye la designación de los notarios, que sigue siendo competencia del Presidente de la República y de los Gobernadores, respectivamente.

Con fundamento en estas consideraciones, concluye el interviniente que en atención a la amplia jurisprudencia constitucional en la materia, y en especial a las sentencias C-741 de 1998 y C-421 de 2006, se debe dar cumplimiento a lo dicho en ésta última providencia, esto es, que el "Consejo Superior" a que se refiere el artículo 164 del decreto Ley 960 de 1970,

proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario...”. Por lo tanto solicita que esta Corporación se esté a lo resuelto en la sentencia C-741 de 1998, o en su defecto, que declare exequible la norma acusada.

1. Departamento Administrativo de la Función Pública

El ciudadano Camilo Escobar Plata intervino en el presente proceso en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitando a la Corte Constitucional que se esté a lo resuelto en la sentencia C-741 de 1998, o en su defecto, declare la exequibilidad del aparte acusado del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

El interviniente sustenta su petición bajo argumentos similares a los esgrimidos por el Ministerio del Interior y de Justicia, ya que considera que el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998, implicó un análisis integral del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970. Afirma ese Departamento Administrativo, que aunque en la sentencia C-741 de 1998 se alegó la vulneración de los artículos 2, 4, 113 y 209 de la Carta y en esta oportunidad se aduce además la violación de otros artículos constitucionales, - como el 237, 238 y 277 Superiores -, de la parte motiva de la sentencia C-741 de 1998 “puede afirmarse con certeza que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada material y no simplemente la cosa juzgada relativa implícita”.

Además, concluye que tal apreciación se deduce de la resolutive igualmente, ya que “se presenta cosa juzgada absoluta, toda vez que el pronunciamiento de constitucionalidad de la mencionada disposición, a través de control abstracto, no se encuentra limitado en la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional”.

En lo concerniente al análisis de los cargos de fondo presentados por el demandante, el interviniente comparte en su totalidad las afirmaciones presentadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, previamente expuestas, por lo que solicita que esta Corte se esté a lo resuelto en las sentencias C-741 de 1998 y C-421 de 2006 o en su defecto, declare la exequible del artículo acusado frente a los cargos presentados por el demandante.

3. Superintendencia de Notariado y Registro

Roberto Burgos Cantor intervino en el presente proceso en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro, solicitando a la Corte Constitucional declararse inhibida para fallar en el caso de la referencia, en la medida en que considera que sobre la norma acusada se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

El interviniente fundamenta su petición en la sentencia C-741 de 1998, en la que la Corte Constitucional estudió el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 que hoy se acusa de inconstitucionalidad parcial. En aquella oportunidad la Corte Constitucional declaró exequible el citado artículo, con excepción de las expresiones “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, la expresión “entonces”, del primer inciso, y la expresión “y el Tribunal Disciplinario”, las cuales fueron declaradas inexecutable. Por esta razón, estima que la Corte Constitucional discutió en esa providencia la existencia del Consejo Superior, así como si su existencia vulneraba o no la Carta, por lo que ya emitió un pronunciamiento de fondo sobre la norma demandada.

A su vez, afirma que el fallo de la Corte Suprema de Justicia que declaró parcialmente inexecutable el artículo 9 del Decreto 52 de 1987, en lo que respecta a la participación del Ministerio de Justicia y del Procurador General de la Nación en el Consejo Superior de la Administración de Justicia, en nada “afectó la integración del consejo que administraba el concurso y la carrera de notarios, puesto que la razón de esa inconstitucionalidad parcial fue que ni el Ministro ni el Procurador debían intervenir en la designación de funcionarios judiciales”.

Por las razones anteriores, considera que le esta vedado a esta Corporación volverse a pronunciar sobre la norma acusada, so pena de desconocer la existencia de la cosa juzgada constitucional, por lo que solicita que esta Corporación se declare inhibida sobre el particular.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Intervención del ciudadano Abelardo Barrera Martínez

El señor Abelardo Barrera Martínez aportó en el trámite de intervención ciudadana, escrito en el que manifiesta coadyuvar la demanda presentada por el ciudadano Javier Henao Hidrón, y solicita se declare la inexequibilidad de la expresión acusada.

Al respecto, luego de presentar los antecedentes sobre la vigencia del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, el interviniente afirma que la inclusión del Presidente del Consejo de Estado, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Procurador General de la Nación en la composición del organismo encargado de administrar la carrera notarial y los concursos correspondientes, es una actividad de carácter administrativo, contraria a la autonomía e independencia de tales entidades de jurisdicción y de la Procuraduría.

Afirma que si bien es cierto que la Constitución Política dispone que se le pueden atribuir a tales órganos las funciones que señale la ley, tales funciones deben ser compatibles y complementarias con las propias de cada organismo, y deben guardar la necesaria relación con la respectiva finalidad institucional. Desde esta perspectiva, considera que la función administrativa conferida al Procurador y al Consejo de Estado de formar parte del Consejo Superior de la carrera notarial, vulnera los principios de especialidad y distribución funcional establecidos por el constituyente y el de colaboración armónica entre las diferentes ramas y órganos del Estado, ya que el artículo 113 de la Carta asegura la separación de poderes de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial y la independencia de los órganos autónomos establecidos en la Carta, y permite la colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado siempre y cuando no se desnaturalice el núcleo esencial de la autonomía funcional de cada uno.

Reclama sobre este particular, que el ejercicio de las funciones generales y especiales asignadas al Procurador General de la Nación resulta incompatible con otras funciones ajenas a tal condición. A su juicio, la inclusión del Procurador en el Consejo Superior de la carrera notarial genera una situación contradictoria para este funcionario, porque no puede al mismo tiempo fungir como director del órgano controlador y hacer parte del órgano controlado. Observa además como un antecedente relevante, que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 25 de junio de 1987, al analizar la constitucionalidad del artículo 9 del Decreto 52 de 1987, concluyó que la inclusión del Procurador como miembro del Consejo Superior de la Administración de Justicia, era inconstitucional, por que se desconocía la autonomía judicial. Por estas razones, y frente al artículo acusado, afirma que:

“La infracción en que incurre la norma demandada, al incluir al Procurador entre los miembros del Consejo Superior, se insinúa directa respecto del artículo 277 de la C. P. – con prolongaciones en el artículo 278 que, entre otras funciones, le atribuye a aquel la facultad de desvincular del cargo, previa audiencia y decisión motivada, al funcionario que incurra en alguna de las faltas especialmente graves que allí se indican -, y también indirecta, en relación con los artículos 2º, 113 y 209 inciso 2º, en cuanto a que la aparente colaboración entre ramas y órganos del poder público deja aquí de ser armónica, al superponerse funciones coadministradas a la propiamente disciplinaria y de vigilancia superior.

En cuanto a la participación del Presidente del Consejo de Estado en el Consejo Superior que administra la carrera notarial, considera el interviniente que al realizar funciones jurisdiccionales que implican el ejercicio de control de legalidad sobre los actos de la administración pública y de los particulares que ejercen la función administrativa, no resulta ajustado a la Constitución que dicho organismo pueda, a través de su Presidente, hacer parte al mismo tiempo de órgano rector de la carrera notarial y simultáneamente pueda fungir como controlador de esa misma actividad administrativa. Al respecto, afirma el interviniente que, “ello viola de manera directa los artículos 237-1 y 238 de la C.P., e indirectamente los artículos 2º, 4, y 6, al soslayarse el deber de acatamiento de la norma de normas, y 113 y 209, incisos segundos, por desvirtuar el postulado sobre la colaboración armónica entre las ramas y órganos del Estado”. Considera a su vez que estas afirmaciones pueden hacerse extensivas a la participación de la Corte Suprema de Justicia en el Consejo Superior mencionado, por desarrollar de ordinario, funciones jurisdiccionales.

Finalmente, precisa que de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, el órgano encargado de administrar y vigilar la carrera correspondiente debe gozar de autonomía e independencia, de manera tal que no cuente con interferencia alguna de las otras ramas del poder público como se predica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con la sentencia C-372 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Por consiguiente, estima el interviniente que el legislador debe configurar una entidad que administre la carrera notarial de la misma forma, de manera tal que cuente con la independencia que se predica de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1. Intervención del ciudadano César Rosas Rodríguez

El ciudadano César Rosas Rodríguez presentó escrito coadyuvando la demanda presentada por el ciudadano Javier Henao Hidrón, por lo que solicita se declare inconstitucional la expresión demandada, del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

El interviniente manifiesta que la norma acusada viola el principio de separación, autonomía e independencia de los poderes públicos consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, dado que la función de los notarios es administrativa y está adscrita a la rama ejecutiva del poder público. Por ende, a su juicio, los presidentes del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia no deben ser miembros del Consejo Superior encargado de realizar los concursos de la carrera notarial. Tampoco puede pertenecer a dicho Consejo el Procurador General de la Nación, en la medida en que tiene la función disciplinaria sobre los notarios, por lo que resulta contradictorio que sea simultáneamente su nominador.

1. Intervención del ciudadano Norman Nicolás White Navarro

El ciudadano Norman Nicolás White Navarro, coadyuva la demanda presentada por el ciudadano Javier Henao Hidrón, e igualmente pide a la Corte declarar inexecutable parcialmente el artículo demandado.

Con respecto a la crítica formal sobre la posible existencia de la cosa juzgada constitucional, el ciudadano alega que en el caso de la sentencia C- 741 de 1998, la cosa juzgada a la que se refiere la providencia frente al caso concreto es relativa, ya que se limita en el análisis “al objeto de la pretensión de inconstitucionalidad del demandante de entonces y de las intervenciones en dicho proceso, así como las consideraciones del Procurador General de la Nación”. En el mismo sentido, si bien posteriormente ese artículo fue nuevamente acusado ante esta Corporación y la Corte Constitucional en la sentencia C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) decidió “estarse a lo resuelto en la sentencia C-741 de 1998”, en esa oportunidad el demandante consideró que el artículo 164 era contrario a las disposiciones constitucionales del artículo 123 y 125 de la Carta, toda vez que se hacía extensiva la carrera administrativa a unos particulares que no eran servidores públicos, como los notarios. Desde este punto de vista, la “Corte no centró su atención en la forma de composición o naturaleza

del Consejo Superior de la Carrera Notarial sino en el punto cuestionado en la demanda, esto es, la obligatoriedad o no de la carrera como sistema de acceso al cargo de notarios". Por esta razón considera el interviniente que no hay cosa juzgada absoluta sino relativa en el caso concreto y que la Corte debe entonces pronunciarse sobre el cargo presentado por el actor en lo concerniente a la composición del Consejo Superior de la carrera notarial.

En cuanto a los cargos materiales dirigidos contra el artículo 164, esto es, la participación del Procurador General de la Nación y el presidente del Consejo de Estado en el Consejo Superior que administra la carrera notarial, estima el actor que con ello se quebranta el principio de separación de poderes y el artículo 29 de la Constitución, pues dichos funcionarios serían a la vez "juez y parte" en la vigilancia de las acciones y actos de los notarios. Indica que la colaboración de la Procuraduría General de la Nación en otras funciones estatales debe ser muy escasa, excepcional y precaria y en el presente caso debe ser nula. De lo contrario sería una violación flagrante de los artículos 29 y 277 de la Constitución. Lo mismo sucede con el Consejo de Estado, quien es el juez de los actos administrativos y dentro de ellos, de los actos proferidos por los notarios.

De otra parte, el interviniente cita las sentencias C-256 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-746 y C-372 de 1999 y C-710 de 2005, que considera precedentes establecidos por la Corte Constitucional en cuanto a la independencia y autonomía de los poderes públicos y sus organismos, en los casos de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consejo Nacional de Seguridad, respectivamente.

4. Intervención del ciudadano Elmer Ramiro Silva Rodríguez

El señor Elmer Ramiro Silva Rodríguez, presentó extemporáneamente escrito de intervención ciudadana a esta Corporación. Por esta razón sus argumentos se expresan sucintamente así: Es deber de la Corte Constitucional tener en cuenta la sentencia de junio 25 de 1987 de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la integración del Consejo Superior de la Administración de Justicia, para decidir en el mismo sentido, sobre la inconstitucionalidad del artículo 164 acusado, dado que los fundamentos jurídicos de esa sentencia son los mismos aplicables al artículo acusado. La declaratoria de inconstitucionalidad, permitiría que se impida al Consejo Superior, realizar el concurso de notarios, con lo que se respetarían los derechos sustanciales e inalienables de los actuales notarios.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 4232 recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el señor Procurador General de la Nación intervino en el proceso de la referencia para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma bajo estudio. Las razones que presenta el Director del Ministerio Público para el efecto, son las siguientes:

El ciudadano en su demanda, considera que las funciones constitucionales del Procurador General y del Presidente del Consejo de Estado, son incompatibles con la participación de tales funcionarios en el Consejo Superior de la carrera notarial. La incompatibilidad, según afirma, es un impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua. La Corte Constitucional, en la sentencia C-307 de 1996, especificó el fundamento de las incompatibilidades de los servidores públicos, y en la sentencia C-448 de 1998 señaló de manera general, cómo algunas incompatibilidades están fijadas por la Constitución y otras por el legislador. Para el caso del Consejo de Estado y del Procurador General de la Nación, las incompatibilidades deben estar consagradas en la Constitución o en la ley.

Así, precisa que las incompatibilidades constitucionales aplicables a los servidores públicos están consagradas en los artículos 126, 127, 128 y 129 de la Carta. En cuanto a las legales, en particular frente al Consejo de Estado, cita el artículo 92 del C.C.A. y el artículo 151 de la Ley 270 de 1996. En relación con el Procurador General de la Nación, sostiene el Director del Ministerio Público que el Decreto 262 de 2000 consagra tales incompatibilidades en el artículo 5, y la Ley 734 de 2002, en los artículos 36 y 39.

De lo anterior concluye el Procurador que en el ordenamiento no existe una causal de “impedimento institucional” que impida al Consejo de Estado o al Procurador General, participar en el Consejo Superior que administra la carrera notarial. Por lo tanto, considera que la supuesta incompatibilidad señalada en la demanda, fue deducida por el actor, sin fundamento normativo alguno.

En segundo lugar, tras señalar la evolución legal y jurisprudencial que ha tenido el Consejo Superior de la carrera notarial, - cuya vigencia fue restablecida por la sentencia C-421 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis) -, indica que a los miembros de dicho organismo les compete una magistratura eminentemente técnica de administración y vigilancia de las carreras

notariales, guiados por los principios del mérito e imparcialidad en el ingreso y permanencia de los funcionarios seleccionados a través de un concurso, que es la manera de acceder en propiedad al cargo de notario. Por ende, el Consejo Superior enunciado no es el nominador de los notarios, ya que sólo le compete establecer un procedimiento objetivo y razonable de selección a través de concurso, establecer los lineamientos generales para el desarrollo de los procesos de selección, acreditar a las entidades para la realización de los procesos, elaborar las convocatorias a concurso, definir los lineamientos para la aplicación de las normas sobre la evaluación del desempeño de los notarios, etc. La función nominadora corresponde al gobierno nacional y a los gobernadores departamentales, en los términos del artículo 3º de la Ley 588 de 2000.²

Advierte también que nada obsta para que en desarrollo de la colaboración armónica entre los entes estatales y en cumplimiento de los mandatos constitucionales como la observancia del orden jurídico y de los intereses colectivos, el Procurador General de la Nación intervenga como miembro del Consejo Superior de la carrera notarial, pues contrario a lo que estima el demandante, es incuestionable que la participación del Procurador en el órgano que administra la carrera notarial y los concursos, le imprime a dicha actividad una garantía de defensa del interés general. Con éste propósito, la Procuraduría hace parte de distintos organismos, como el Consejo Nacional de Estupefacientes,³ la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación,⁴ la Comisión para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales,⁵ el Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro,⁶ entre otros.

Con relación a la participación del presidente del Consejo de Estado en el Consejo Superior, lo cierto es que éste funcionario está dotado de los más amplios conocimientos técnicos y jurídicos para la adecuada administración de la carrera y de los concursos notariales, lo que explica la razonabilidad de su designación en ese Consejo. De igual forma, manifiesta que el cargo expuesto por el demandante según el cual el Consejo de Estado es el competente para suspender o anular decisiones adoptadas por el Consejo Superior, y que por lo tanto, en el Presidente de dicha corporación recae el impedimento respectivo, es una apreciación que implica desconocer que el Consejo de Estado es un órgano colegiado y no unipersonal, por lo que sus decisiones no dependen del Presidente de esa corporación sino de la mayoría de sus miembros. La misma Carta Política, en el artículo 266, le da a los Presidentes de las Altas Cortes la función de escoger mediante concurso de méritos, al Registrador Nacional del Estado Civil. De seguir el argumento del demandante, se llegaría al punto de afirmar que el

Consejo de Estado no puede conocer las decisiones adoptadas por el Registrador, argumento que claramente no tiene soporte jurídico, por las razones expuestas.

Por las anteriores razones, solicita el Director del Ministerio Público, que se declare exequible la expresión acusada, contenida en el artículo 164 del Decreto 960 de 1970.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1.1. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la presente demanda, en virtud de lo dispuesto por los artículos 241-4 de la Carta, el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991.

1. Problemas jurídicos

2.1 El estudio de la expresión acusada en el artículo 164 del Decreto- ley 960 de 1970, supone inicialmente (i) el análisis de los cargos relacionados con el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y su valoración en el caso concreto, y (ii) el eventual estudio de fondo de los cargos materiales de la demanda, - si resulta ser desvirtuada la existencia de la cosa juzgada constitucional-, dirigidos a controvertir la participación del Procurador General de la Nación y del Presidente de la Consejo de Estado, en el Consejo Superior que administra la carrera notarial.

Entrará pues la Corte, en un primer momento, a revisar si existe o no cosa juzgada constitucional, con fundamento en diversas sentencias que esta Corporación han proferido respecto del artículo 164 indicado. De probarse la inexistencia de la cosa juzgada constitucional, la Corte Constitucional analizará, en segundo lugar, los cargos presentados por el actor respecto a la solicitud de inconstitucionalidad de la expresión acusada, por violar aparentemente los artículos 2, 113, 209, 237 y 277 de la Constitución y permitir una incompatibilidad entre las funciones constitucionales asignadas al Procurador General de la Nación y al Presidente del Consejo de Estado, con las funciones que adelantan tales autoridades, en el Consejo Superior que administra la carrera notarial.

2.2. Por las razones anteriores, esta Corporación responderá los siguientes interrogantes constitucionales:

* ¿Existe cosa juzgada constitucional respecto del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 que impida a esta Corporación estudiar de fondo los cargos de la demanda, de acuerdo con las sentencias C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-421 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)?

De no darse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, resolverá la Corte Constitucional el siguiente interrogante:

* ¿La expresión acusada del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, vulnera los artículos 2, 113, 209, 237 y 277 de la Constitución, al permitir que el Procurador General de la Nación y el Presidente del Consejo de Estado formen parte del Consejo Superior que administra la Carrera Notarial, cuando en opinión del actor tales funciones resultan incompatibles con el ejercicio del control disciplinario y judicial asignado constitucionalmente a estas autoridades, ya que esas competencias recaen también sobre los demás miembros de ese Consejo y sobre los notarios en general, afectándose con ello la autonomía y transparencia institucional?

Entra pues la Corte al estudio del primer problema jurídico expuesto en esta providencia.

3. Existencia de cosa juzgada constitucional

El artículo 164 del Decreto 960 de 1970, ha sido objeto de varios pronunciamientos constitucionales en estudios separados de esta Corporación, que facilitan la diversidad de opiniones que se presentan en esta oportunidad, sobre la procedencia o no del instituto procesal de la cosa juzgada constitucional.

Algunos de los intervinientes, - entre ellos el Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Superintendencia de Notariado y Registro -, consideran que sobre la expresión contenida en el artículo 164 objeto de análisis,

existe cosa juzgada constitucional. Por ello, solicitan que la Corte se abstenga de un pronunciamiento de mérito sobre los cargos del demandante, y decida estarse a lo resuelto en sentencias constitucionales previas, como es el caso de los fallos C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Otros, por el contrario, estiman que frente al artículo 164 expuesto, lo que ha operado es la figura de la cosa juzgada relativa, dado que ésta Corporación aunque ha analizado en varias oportunidades la norma demandada, - tanto en las providencias previamente enunciadas como en la sentencia C-421 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) -, en ninguna de ellas ha realizado un estudio sobre la conformación del Consejo Superior de Administración de la carrera notarial, que es hoy, el objeto central de la demanda. Por lo tanto, solicitan un pronunciamiento constitucional, que responda los cargos del actor contra la norma acusada.

Compete a esta Corporación determinar entonces, si existe o no cosa juzgada constitucional, frente al artículo 164 del Decreto 960 de 1970.

3.1. Las sentencias C-741 de 1998, C-153 de 1999 y C-421 de 2006, respecto del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

3.1.1. El artículo 164 del Decreto 960 de 1970 fue estudiado previamente por la Corte Constitucional, en la sentencia C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)⁷. Los argumentos centrales sobre los que giraron los cargos del demandante contra el artículo mencionado, consistieron en afirmar que la norma acusada se encontraba, (a) “desactualizada, debido al tránsito constitucional”, - incluso algunos de los intervinientes alegaron que la norma estaba derogada debido a que la Carta Política de 1991 había creado el Consejo Superior de la Judicatura en reemplazo del Consejo Superior de la Administración de Justicia, mientras que otros solicitaron su exequibilidad por ajustarse a los mandatos constitucionales -; y (b) que se encontraba en abierta contradicción con el artículo 130 del Estatuto Superior, por cubrir con los beneficios de carrera a quienes no eran servidores públicos, dado que los notarios no podían ser considerados funcionarios estatales sino que se trataba de particulares encargados de la prestación de un servicio público. Para el accionante, en esta sentencia, el hecho de que el artículo 131 de la Carta precisara que para ser notario en propiedad se debía participar en un concurso, no significaba nada diferente al deber de acceder al cargo de notario en los mismos términos de lo que ocurre con la

“contratación estatal”, es decir, acceso en atención a los méritos del participante, y no al establecimiento de una carrera notarial similar a la contemplada por la Carta para los funcionarios estatales, ya que ellos eran simplemente particulares⁸.

La Corte Constitucional, en el estudio que adelantó sobre tales argumentos, concluyó que el servicio notarial no sólo debía ser entendido como un servicio público, sino también como el desarrollo de una función pública que podían realizar los particulares⁹. Por ende, su designación podía válidamente llevarse a cabo mediante concurso, en una forma similar a la prevista en el artículo 125 de la Carta para los funcionarios públicos. La sentencia C-741 de 1998, lo precisó así:

“[N]o 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 se 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). (...) 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. (...)

“11- El concurso ordenado por la Carta para el nombramiento en propiedad de un notario es entonces muy diferente de las licitaciones previstas por la ley en materia de contratación administrativa, ya que los concursos notariales no existen con el fin de adjudicar un contrato a la mejor oferta económica sino que pretenden establecer quien es la persona más idónea, por sus calidades intelectuales, profesionales y morales, para desempeñar en propiedad la función de notario. Es pues un concurso similar al previsto por el artículo 125 de la Carta

para el nombramiento de los funcionarios y su incorporación a la carrera administrativa, por cuanto en ambos casos se diseña un procedimiento para seleccionar, con base estrictamente en el mérito, quien es la persona mejor calificada para desarrollar una determinada función pública.

Los argumentos de inconstitucionalidad de la norma por el aparente desconocimiento de la naturaleza privada de los notarios y el quebrantamiento del artículo 130 de la Carta presentados por el actor, fueron entonces desestimados.

3.1.2. Con respecto al cargo relacionado con la “desactualización” o la derogación del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 a raíz del tránsito constitucional¹⁰, la Corte confirmó que tal disposición normativa se encontraba vigente, “por no haber sido derogada ni por normas preconstituyentes ni por la Constitución de 1991”.

Al abordar el estudio constitucional del artículo en mención, dijo la Corte en esa providencia, lo que sigue:

21- El artículo 164 del decreto 960 de 1970 establece que la carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia y determina la composición de esa entidad para ejercer tal función. El demandante y algunos de los intervinientes consideran entonces que esa disposición fue derogada por normas posteriores, en especial por la propia Constitución, que creó el Consejo Superior de la Judicatura, pero que en todo caso la Corte debe declarar su inconstitucionalidad por desconocer las competencias propias de esa nueva institución y por conferir a los notarios la naturaleza de servidores públicos. Por el contrario, para otros intervinientes no sólo la disposición acusada se encuentra en vigor sino que, además, armoniza con los mandatos constitucionales, ya que es natural que exista una institución especial para manejar los concursos y la carrera notarial, por lo cual la Corte debe declarar su exequibilidad.

Conforme a lo anterior, la Corte comenzará por determinar si la disposición acusada se encuentra o no vigente y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, entrará a estudiar si la existencia del Consejo Superior de la Administración de Justicia para la administración de los concursos y de la carrera notarial vulnera o no la Constitución. (Las subrayas fuera del original)

Las razones que adujo ésta Corporación para hacer tal afirmación en lo concerniente a la vigencia del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 antes de la nueva Carta, se fundaron en que de la revisión de las disposiciones legales relacionadas con la norma, podía concluirse que con el mismo nombre de “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, - en razón a una desafortunada falta de técnica legislativa -, era posible reconocer una entidad con una composición y funciones diversos, en dos escenarios distintos: uno, en el que correspondía a la administración de la carrera judicial (Decretos 1698 de 1964, 250 de 1970 y 52 de 1987), y otro, en el ámbito notarial, en donde un Consejo con el mismo nombre y diversa composición, administraba la carrera notarial (Decreto Ley 960 de 1970). La Corte Constitucional, - conforme a lo ya indicado sobre esta situación en la sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)¹¹ -, concluyó que el artículo 164 acusado correspondiente al Consejo Superior de la carrera notarial, estaba vigente, dado que:

“[E]n la práctica, bajo el nombre del Consejo Superior de la Administración de Justicia, operaba en realidad una institución con dos funciones de naturaleza distinta: una encargada de administrar la carrera judicial y otra de administrar los concursos y la carrera notarial. (...) Esto es tan evidente que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 9º del decreto 52 de 1987, en nada afectó la integración del consejo que administraba el concurso y la carrera de los notarios, puesto que la razón para esa inconstitucionalidad parcial fue la de que ni el Ministro de Justicia ni el Procurador debían intervenir en la designación de funcionarios judiciales.”

Igualmente, la sentencia C-741 de 1998 afirmó que el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 conservaba su vigencia aún con la expedición de la Carta de 1991, porque el Estatuto Superior ordenó el nombramiento de los notarios mediante concurso, en su artículo 131 C.P. y tal función no le fue expresamente otorgada a organismo alguno en la nueva Constitución. Para esta Corporación, dada la función hermenéutica del juez constitucional de interpretar las normas en armonía con el Estatuto Superior, sería entonces irrazonable suponer que la propia Carta eliminó la entidad encargada de realizar tales concursos, dejando sin efectividad normativa el artículo 131 enunciado. Por consiguiente, la interpretación conforme a la Constitución realizada por la Corporación, permitió afirmar que el artículo 164 no había sido derogado con el tránsito constitucional, pues no hubo derogatoria expresa de esa decisión. Sobre este particular, explicó la sentencia que:

“[E]l artículo 164 del decreto 960 de 1970 se encuentra vigente, pues no ha sido derogado expresa ni tácitamente por normas preconstituyentes, y la Constitución tampoco suprimió expresamente esa norma, ya que ordenó el nombramiento de los notarios en propiedad mediante concurso pero no le atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial, por lo cual se entiende que esa función sigue siendo ejercida por el organismo legal existente para tal efecto. Es obvio entonces que la función del Consejo Superior de la Administración de Justicia que administraba la carrera judicial fue asumida por el actual Consejo Superior de la Judicatura, por lo cual las normas que lo regulaban fueron derogadas por la Constitución en esa materia. Por ello el Consejo Superior de la Administración de Justicia, continuó siendo un organismo vigente, sin las funciones atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura, pero con la función de administrar la carrera notarial y los concursos de notarios, por cuanto tales funciones no fueron asignadas ni expresa ni tácitamente a ningún otro organismo, ni por la ley o la Constitución.

“Por consiguiente, si la Carta no derogó expresamente el artículo 164 del decreto 960 de 1970, la única razón para sostener que esa norma no se encuentra vigente, es su incompatibilidad material con la Constitución, con lo cual la cuestión de la vigencia de esa disposición se encuentra indisolublemente ligada con aquella de su exequibilidad. Por consiguiente entra la Corte a examinar si la norma acusada vulnera o no un precepto constitucional.” (Las subrayas están fuera del original).

Para examinar esa posible incompatibilidad material que permitiera desvirtuar la vigencia de la norma bajo la nueva Carta, la Corte Constitucional estudió específicamente el argumento presentado por un interviniente, que se relacionaba con la aparente derogatoria tácita del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 bajo el supuesto de que la disposición acusada usurpaba las competencias que el constituyente le había asignado al Consejo Superior de la Judicatura, lo que generaba entonces, la derogatoria tácita del artículo 164 enunciado.

Esta Corporación evaluó las apreciaciones del ciudadano interviniente, considerando que aunque el control disciplinario sobre jueces y magistrados realizado por el Tribunal Disciplinario en su momento, había sido asignado por el constituyente al Consejo Superior de la Judicatura con la nueva Carta, y que las funciones del Consejo Superior de la Administración de Justicia respecto de la carrera judicial también habían sido atribuidas a ese organismo constitucional por disposición de la Constitución de 1991, nada había dicho la

Norma Superior sobre las funciones relacionadas con la administración de la carrera notarial, más aún cuando el constituyente consideraba que debían ser desarrolladas por la ley. Por esta razón, la sentencia C-741 de 1998 culminó el análisis del artículo 164 acusado, declarando la inconstitucionalidad sobreviniente de las expresiones “y el Tribunal Disciplinario” y “de la Administración de Justicia”, éste último como parte del nombre del Consejo Superior, ya que las funciones de tal organismo en materia judicial habían sido asumidas por el Consejo Superior de la Judicatura y se quería evitar una confusión futura. Sobre este punto, precisó la sentencia, que:

“[L]a Corte concluye que la norma acusada se encuentra vigente pues no fue expresamente derogada por la Constitución y no es materialmente incompatible con los mandatos superiores. Con todo, la Corte encuentra que las objeciones del demandante y del actor tienen en parte razón en dos puntos específicos. De un lado, la norma impugnada prevé que en este consejo encargado de realizar los concursos y administrar la carrera notarial tome asiento el Presidente del Tribunal Disciplinario. (...) [E]se tribunal fue eliminado por la Carta de 1991, no sólo porque el artículo 380 superior derogó la Constitución anterior, con todas sus reformas, sino además porque esas funciones del antiguo Tribunal Disciplinario fueron asumidas por otras instituciones. Así las cosas, la expresión “y el Tribunal Disciplinario” se ve afectada por una inconstitucionalidad sobreviniente y será entonces retirada del ordenamiento en la parte resolutive de esta sentencia. De otro lado, una vez entrada en vigor la Carta de 1991, la denominación legal de la entidad encargada de manejar los concursos notariales suscita algunos interrogantes constitucionales. En efecto, como ya se ha indicado, la norma acusada se refiere al “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, con lo cual da a entender que esa institución no sólo maneja la carrera notarial sino que es también la entidad suprema encargada de la administración de la rama judicial. Esa denominación era en su momento equívoca, puesto que no parece la mejor técnica legislativa designar una entidad dos funciones y competencias distintas. (...) En consecuencia, ese título se ve también afectado por una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto la Carta atribuye claramente la administración de la rama judicial al Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 256 y 257), por lo cual no puede subsistir una denominación legal, que parece significar que también la entidad encargada de administrar la carrera notarial podría ejercer la administración de la rama judicial. Por tal razón, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, en el entendido de que a

partir de la presente sentencia, y mientras el Legislador no regule la materia de manera distinta, la entidad encargada de administrar los concursos y la carrera notarial se denominará “Consejo Superior”. (...) (Subrayas fuera del original)

La sentencia C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) desestimó entonces, los cargos dirigidos contra el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, relacionados con la posible derogatoria tácita de ese artículo o su presunta inconstitucionalidad material por la aparente usurpación de las competencias del Consejo Superior de la Judicatura, declarando exequible la norma y retirando del ordenamiento las expresiones “y el Tribunal Disciplinario” y “de la Administración de Justicia”, debido a su inconstitucionalidad sobreviniente. Por lo tanto, en su parte resolutive, esta providencia resolvió:

Cuarto: Declarar 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 declaran INEXEQUIBLES.

3.1.3. Posteriormente, en la sentencia C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte Constitucional decidió no estudiar los cargos dirigidos contra la expresión “[l]a carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia (sic), integrado entonces, (sic) por el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia”¹², contenida en el inciso primero del artículo 164 del Decreto 960 de 1970. La acusación del actor contra la expresión anterior, pretendía lograr su inconstitucionalidad por cargos semejantes a los dirigidos contra la totalidad del artículo 164 en la sentencia C-741 de 1998. De hecho, para el ciudadano la inconstitucionalidad de la expresión radicaba en la referencia que ella hacía al Consejo Superior de la Administración de Justicia, aspecto que para el actor resultaba contrario a la Carta, “como quiera que éste organismo desapareció a partir de la entrada en vigencia de la constitución política de 1991”.

La Corte concluyó en este caso, que existía frente a la expresión acusada cosa juzgada constitucional. Por ende, en la parte resolutive de la providencia, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-741 de 1998,¹³ respecto del artículo 164 acusado parcialmente. En la parte motiva de la providencia, sobre este hecho resaltó esa providencia que:

“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. (...) 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. (Las subrayas fuera del original).

3.1.4. Finalmente, una tercera providencia constitucional relacionada con el artículo 164 acusado, - a la que acuden algunos de los intervinientes a pesar de que resulta ser una referencia indirecta de la norma acusada -, es la sentencia C-421 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), que “restableció” la vigencia del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, y con ella, la del Consejo Superior de la carrera notarial.

En efecto, con la expedición de la Ley 588 de 2000, - “por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial” -, se derogó expresamente el artículo 164 del Decreto 960 de 1970.

Sin embargo, la locución “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 sobre derogatorias, fue demandada ante la Corte Constitucional bajo el argumento de que su derogatoria, vulneraba la Carta. El ciudadano demandante consideró que la eliminación del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, y con él, del organismo legalmente competente para organizar la carrera notarial, desvirtuaba el propósito del artículo 131 de la Constitución, en concordancia con los artículos 13, 29, y 40 numeral 7 de la Carta, al reforzar el estado de cosas inconstitucional enunciado por la Corte en reiteradas providencias, en relación a la no provisión de los cargos notariales mediante concurso. En palabras del actor, - recogidas por la sentencia C-421 de 2006 -, con la derogación normativa del artículo 164:

“i) [se] consagr[a] un sistema de carrera notarial inoperante y, de otro lado, ii.) la figura de la interinidad de los notarios, cuya finalidad era asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias especiales, pasó a ser una situación de permanencia y estabilidad, con la consecuente vulneración del principio de igualdad en el acceso a la función pública, el debido proceso administrativo, el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y

la obligación de realizar concursos para elegir notarios”.

La Corte Constitucional en la sentencia que se cita, estimó que la derogación del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, mediante el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, constituía realmente una vulneración de la Carta en la medida en que desconocía los artículos 131, 13, 29 y 40 - 7 superiores en el tema notarial. Dijo esa providencia:

Todo lo anterior lleva a concluir que la actuación del Legislador de derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 significó el incumplimiento de una obligación impuesta por la Constitución en el artículo 131 superior; violación directa de dicho texto superior que genera a su vez el desconocimiento del derecho a acceder a la función notarial en condiciones de igualdad mediante el procedimiento señalado por el Constituyente (artículos 13, 29 y 40-7 de la Constitución). (...)

4.4. En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley de 588 de 2000 que, como se ha demostrado, comportó que desapareciera del ordenamiento jurídico el único órgano establecido en una norma con fuerza de ley como responsable de la administración de la carrera notarial y de los concursos, derogatoria con la cual la normatividad relativa a los concursos para la provisión en propiedad de los cargos de notario devino inoperante vulnerando así el artículo 131 superior y consecuentemente las demás normas invocadas por el actor en su demanda (art. 13, 29, y 40-7 C.P.).

Sobre los efectos de la declaratoria de inexecutable de la expresión enunciada, la sentencia C-461 de 2006 dijo además, lo siguiente:

Como consecuencia de dicha declaratoria de inexecutable, en armonía con reiterada jurisprudencia de esta Corporación ya invocada en esta sentencia¹⁴, el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 recobra su vigencia en los términos en que se encontraba al momento de la expedición de la Ley 588 de 2000, es decir tal como él regía luego de la sentencia C-741 de 1998 que declaró su executable parcial¹⁵.

Cabe señalar al respecto que si bien la posibilidad de que una disposición que había sido derogada readquiera vigencia como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la derogatoria no es automática y supone que la disposición que “revive” no sea contraria al

ordenamiento superior y además que ello sea necesario para asegurar la supremacía de la Constitución, es claro para la Corte que en el presente caso esos presupuestos se encuentran reunidos.

A ello cabe agregar que dado que la declaratoria de inexecutable de la expresión "164" del artículo 11 de la Ley 588 de 2000 implica, como ya se señaló, que recobra vigencia la disposición que establece el órgano competente según la ley para convocar y administrar los concursos y la carrera notarial -a saber el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970-, y que en consecuencia está claramente determinado en la ley el órgano competente, su integración y la forma de designación por la primera vez -por los demás miembros del Consejo- de los representantes de los notarios que de él hacen parte, no hay razón alguna que impida proceder sin más dilaciones a la programación y realización de los concursos abiertos exigidos por el Constituyente, y a la consecuente provisión en propiedad por parte del Gobierno de los cargos de notario.

Por ello en armonía con anteriores pronunciamientos de esta Corporación además de declarar INEXEQUIBLE la expresión "164" contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, a partir de la fecha de promulgación de la misma ley, la Corte ordenará como consecuencia que el Consejo Superior a que se refiere el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970, proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley 588 de 2000 y demás normas concordantes".¹⁶ (Las subrayas fuera del original).

3.1.5. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte decidió en esta providencia, declarar inexecutable la expresión "164" contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 a partir de la fecha de promulgación de la ley y ordenar que el "Consejo Superior" a que se refiere el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, procediera a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la sentencia, en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política.

Entrará pues la Corte, a partir de la reseña de las sentencias relevantes, a revisar si ha

operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto del aparte normativo acusado, tomando en consideración, además, la jurisprudencia constitucional pertinente.

3.2. La cosa juzgada constitucional y el alcance de las decisiones anteriores respecto del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

3.2.1. Recuerda la Corte que el artículo 243 de la Carta dispone que los fallos que esta Corporación dicte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta afirmación impide que un juez constitucional, en principio, se pronuncie nuevamente sobre lo que ya ha sido juzgado por esta Corporación en providencias constitucionales anteriores, o inicie un nuevo debate constitucional respecto de normas sometidas a decisiones constitucionales definitivas, dado el carácter incontrovertible¹⁷ de tales providencia judiciales. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, visto desde esa perspectiva, promueve la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza¹⁸ respecto de sus efectos, y la seguridad jurídica.

Sin embargo, esta figura no es óbice para que un ciudadano pueda volver a demandar una norma jurídica por cargos o razones diferentes a los litigadas en una sentencia previa de constitucionalidad, o para que la Corte se pronuncie en oportunidades diversas, sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica específica, cuando se acusa la norma por razones de inconstitucionalidad distintas, y ello resulta procedente de acuerdo a la jurisprudencia actual porque las sentencias previas relativizaron el alcance de la cosa juzgada. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido sobre este tema, que la Corte Constitucional, -en atención a su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta (Art. 241 C.P.) y ante su potestad de interpretar la Norma Superior conforme a sus atribuciones constitucionales-, puede determinar claramente los efectos de sus propios fallos¹⁹ para asegurar la efectividad, de los derechos constitucionales. La Corte, en consecuencia, puede limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional de sus providencias, con el propósito de promover tanto el acceso efectivo de los ciudadanos a la administración de justicia (Art. 229 C.P) y la interposición de las acciones públicas en defensa de la Constitución (Art. 40-6 C.P), como la seguridad jurídica, que exige decisiones judiciales definitivas y ciertas²⁰.

La especificidad del control constitucional en razón de esta potestad, ha favorecido la

consolidación jurisprudencial de categorías conceptuales de cosa juzgada²¹ - vgr. absoluta, relativa, aparente y material, entre otras -, que surgen del alcance que a la figura de la cosa juzgada constitucional le da el análisis que realiza la Corte sobre una norma determinada en una providencia. Así, “el parámetro para determinar el alcance de la cosa juzgada” en un caso específico, es generalmente, “la sentencia anterior respecto de la misma norma” ²².

3.2.2. La regla general, en este sentido, indica que las sentencias de esta Corporación hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta²³ en la mayoría de los casos, salvo que en la providencia correspondiente se haya limitado el alcance del control abstracto²⁴ de constitucionalidad. La cosa juzgada absoluta²⁵, indica, en los mismos términos descritos por el artículo 243 superior, que la norma estudiada en su momento no puede ser objeto de un nuevo pronunciamiento constitucional, porque al no restringirse el análisis de la Corte en relación con la sentencia respectiva²⁶, la norma se entiende “exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto de la Carta”²⁷. Por tal razón, esta Corporación ha sostenido que si la Corte Constitucional no determina “que los efectos de una providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera, hacen en general, tránsito a cosa juzgada absoluta”.²⁸

La figura de la cosa juzgada absoluta además, puede ocurrir cuando una norma determinada vuelve a ser demandada por los mismos cargos, o por controvertir los mismos artículos constitucionales que ya fueron estudiados en una oportunidad anterior, lo que impide claramente un nuevo pronunciamiento constitucional sobre lo ya definido, por haber operado frente a tales aspectos dicho fenómeno constitucional.

Con todo, se ha introducido respecto de esta figura, - y con el único propósito de “asegurar la efectiva primacía de la Carta”²⁹ -, lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “un elemento de corrección”³⁰ que le permite eventualmente a la Corte pronunciarse sobre una norma que en apariencia está cobijada por la cosa juzgada constitucional, pero que en realidad no ha sido confrontada nunca con la Constitución. En efecto, esta Corporación ha aceptado la existencia de la cosa juzgada aparente³¹, cuando puede probarse que la disposición acusada no ha sido confrontada con la Carta, - “y falta toda referencia, aún la más mínima a las razones por las cuales se declaró la constitucionalidad de lo acusado”³² - a pesar de estar cobijada “por la parte resolutoria de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada absoluta”³³. Se denomina cosa juzgada aparente³⁴, porque “al parecer” existe

cosa juzgada frente a la norma, pero la realidad demuestra que la disposición jurídica que se acusa “no ha sido objeto de análisis y control por parte del juez constitucional”. En estos casos resulta posible que la Corte se pronuncie³⁵ sobre la norma en comento, en la medida en que el artículo 243 de la Carta opera frente a disposiciones que efectivamente han sido juzgadas y cotejadas con la Constitución, “para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada”³⁶ conforme a esa disposición constitucional.

Ahora bien, otra de las categorías más generalizadas sobre el instituto jurídico al que se hace referencia, es la cosa juzgada relativa, que puede ocurrir cuando la Corte declara la exequibilidad de una norma sólo desde el punto de vista formal, y queda abierta la posibilidad de demandar hacia el futuro la norma por su contenido material³⁷, o cuando se autoriza, en la parte resolutive o en la parte motiva, que una disposición legal pueda ser “reexaminada nuevamente”³⁸ por otros motivos de inconstitucionalidad no estudiados por la Corte. Ello ocurre generalmente, cuando la Corte limita el alcance de la cosa juzgada de una providencia (i) a los cargos de la demanda³⁹ o a los cargos analizados en la sentencia⁴⁰; (ii) a uno o varios artículos de la Constitución respecto de los cuales la Corte circunscribió su análisis⁴¹ o (iii) a un punto específico que se estudió en una providencia, lo que “sucede excepcionalmente cuando la Corte al interpretar el cargo del demandante restringe su análisis constitucional a un aspecto del mismo que estima especialmente complejo”⁴².

La cosa juzgada relativa⁴³, se denomina a su vez, explícita, cuando la propia Corte en la parte resolutive de la providencia, limita el alcance de la cosa juzgada en los términos previamente indicados. Si la delimitación de los efectos de la sentencia no se hace en la parte resolutive, sino exclusivamente en la parte motiva de la providencia⁴⁴, se trata de la figura de la cosa juzgada relativa implícita, que se configura, “cuando la Corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución” o “a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada”⁴⁵. Para que la cosa juzgada relativa implícita opere, es preciso que en la sentencia correspondiente se haya dicho claramente que se limitaban los alcances del fallo.

3.2.3. Las anteriores categorías conducen a esta Corporación, en el caso que ocupa a la Sala, a hacer las siguientes observaciones respecto de la sentencia C-741 de 1998 (M.P. Alejandro

Martínez Caballero): (a) La providencia no limitó el alcance de la cosa juzgada constitucional en la parte resolutive de la sentencia. Ello a primera vista permitiría suponer que frente al análisis constitucional adelantado por la Corte con respecto al artículo 164 del decreto 960 de 1970, existe cosa juzgada absoluta, como lo señalan algunos de los intervinientes. Con todo (b) en la parte motiva, el análisis del artículo 164 giró en torno a los cargos presentados por el actor en la demanda, relacionados específicamente con (i) el aparente desconocimiento de la naturaleza privada de los notarios y el supuesto quebrantamiento del artículo 130 de la Carta por imponer la carrera notarial, y (ii) la posible derogatoria tácita del artículo 164 por el tránsito constitucional, y la supuesta usurpación de funciones con ocasión de la creación del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, en la parte motiva de la providencia, no se restringió expresamente la cosa juzgada a tales cargos y se constatan referencias en varios apartes de la sentencia, a la confrontación del artículo 164 con la totalidad de la Carta.

En consecuencia, a pesar de que en la parte motiva de la providencia el estudio del artículo 164 giró en torno a los cargos de la demanda, en la parte motiva no se manifestó de manera expresa que se limitaban los alcances del fallo a los cargos analizados, como lo exige la jurisprudencia, al punto que permita concluir sin asomo de dudas que la Corte limitó el análisis de constitucionalidad a los cargos de la demanda⁴⁶.

A su vez, algunos de los participantes en el proceso, afirman que la Corte Constitucional en realidad sí adelantó en la sentencia C-741 de 1998, un análisis integral de la norma acusada cotejándola con la totalidad de la Constitución.

En efecto, en el fallo C-741 de 1998 se afirma en uno de sus fundamentos, que (i) “entrará a estudiar si la existencia del Consejo Superior de la Administración de Justicia para la administración de los concursos y de la carrera notarial vulnera o no la Constitución”; la expresión posterior en la que se dijo que (ii) “la única razón para sostener que esa norma no se encuentra vigente, es su incompatibilidad material con la Constitución, con lo cual la cuestión de la vigencia de esa disposición se encuentra indisolublemente ligada con aquella de su exequibilidad”⁴⁷; por consiguiente debe “entra[r] la Corte a examinar si la norma acusada vulnera[ba] o no un precepto constitucional” ⁴⁸, para luego concluir que “la norma acusada se encuentra vigente pues no fue expresamente derogada por la Constitución y no es materialmente incompatible con los mandatos superiores.”

La jurisprudencia ha coincidido en que la figura de la cosa juzgada aparente es un fenómeno que recae sobre la norma objeto de control constitucional, esto es, sobre la disposición que se estudia. Permite establecer si ella se sometió o no en su totalidad al análisis constitucional. De haber sido juzgada solo en apariencia, porque se presenta una carencia total de juicio sobre su constitucionalidad, la Corte podría pronunciarse sobre la norma no juzgada, a partir de una nueva demanda. En cambio, la cosa juzgada relativa obedece a que el fallo se funda tan solo en ciertos artículos de la Carta, aquellos que sustentaron las cuestiones analizadas en la correspondiente sentencia. La sentencia C-741 de 1998, versó sobre el artículo 164 visto en su integridad, puesto que el ataque estaba dirigido contra todo el Consejo Superior de la Administración de Justicia. El hecho de que no se hayan analizado separadamente sus elementos normativos, no significa que la sentencia C-741 de 1998 equivalga a un juicio aparente sobre dicho artículo. En consecuencia, como no hay duda de que la sentencia versó tanto en su parte motiva como en su parte resolutive sobre todo el artículo 164 acusado, la conclusión es que existe cosa juzgada constitucional respecto del artículo 164 del Decreto 960 de 1970.

3.2.4. En la sentencia C-153 de 1999, por su parte, la demanda contra la expresión acusada del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, se sustentó en un cargo igual al revisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), con relación a la aparente derogatoria tácita de la expresión acusada, a raíz del tránsito constitucional y de la existencia del Consejo Superior de la Judicatura. Luego, procedía como efectivamente lo propuso la sentencia C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), estarse a lo resuelto en la sentencia C-741 de 1998 frente a la expresión demandada contenida en el artículo 164 acusado, en la medida en que había operado la figura de la cosa juzgada constitucional.

Si bien la sentencia C-153 de 1999 no se detiene en los fundamentos por los cuales decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-741 de 1998, al tratarse de una demanda de inconstitucionalidad fundada en razones previamente decididas por la Corte en una sentencia, lo cierto es que en el caso existía cosa juzgada constitucional. Consecuentemente, no podía la sentencia C-153 de 1999 limitar la cosa juzgada o realizar un pronunciamiento distinto al plasmado en esa providencia, en la medida en que frente a los cargos expuestos por el demandante en esa oportunidad, - por identidad en los cargos constitucionales - efectivamente existía cosa juzgada constitucional.

3.2.5. La sentencia C-421 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis) tampoco abre la puerta para un nuevo análisis de constitucionalidad del artículo 164 acusado, por dos razones. La primera de ellas, es que la sentencia en mención, decide la inconstitucionalidad de una expresión contenida en el artículo 11 de la Ley 588 del 2000, lo que automáticamente permite concluir que la providencia del año 2006 no involucra un pronunciamiento expreso sobre el artículo 164 mencionado. En segundo lugar, la sentencia C-421 de 2006, al pronunciarse sobre la derogatoria de la disposición acusada, incide sobre la vigencia del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, y en sus efectos aclara que la norma que entra nuevamente al ordenamiento jurídico a regir es el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, pero aquel que resultó del estudio constitucional adelantado por la sentencia C-741 de 1998 en su momento. De allí que vuelve a ser esta última providencia, la sentencia determinante para el estudio del alcance de la cosa juzgada en esta providencia.

Con todo, ratificada como se ha dicho la cosa juzgada constitucional frente a la totalidad del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 en virtud de la sentencia C-741 de 1998, las dudas posibles sobre la integración de ese Consejo Superior desaparecen, de manera tal que las exigencias propias de la sentencia C-421 de 2006 continúan siendo pertinentes en los términos fijados por esa misma providencia.

3.2.6. Con fundamento en lo dicho a lo largo de esta providencia, encuentra la Corte la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la totalidad del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, en virtud de la sentencia C-741 de 1998. Por ende, esta Corporación no hará un análisis de mérito y procederá en consecuencia, a estarse a lo resuelto en esa sentencia.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-741 de 1998 respecto del aparte demandado del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 El artículo 3° de la Ley 588 de 2000 señala lo siguiente: “Lista de elegibles. Los notarios serán nombrados por el gobierno, de la lista de elegibles que le presente el organismo rector de la carrera notarial, las cuales deberán publicarse en uno o varios diarios de amplia circulación nacional. La lista de elegibles tendrá una vigencia de dos años. El organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial”. (La expresión en cursiva, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-097 de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz).

3 Ley 30 de 1986, artículo 90.

4 Ley 975 de 2005, artículo 50.

5 Decreto 2266 de 1997 y 22447 de 1997.

6 Ley 282 de 1996

7 En la sentencia que se cita, el demandante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1º (parcial) de la Ley 29 de 1973 y artículos 145, 147, 161 (parcial) y 164 del decreto 960 de 1970, por considerar que eran contrarios a los artículos 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 29, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 130, 189, 209 y 305 de la Constitución Política.

8 Por estas mismas razones, en esa demanda, fueron acusados además los artículos 1º de la Ley 29 de 1973, el artículo 145 del Decreto-Ley 960 de 1970 y el artículo 147 del Decreto-ley 960 de 1970.

9 Dijo esa providencia: “El anterior examen es ya suficiente para desechar la mayor parte de los cargos del demandante pues, conforme a la Carta, el notariado implica el desarrollo permanente de una función pública. En efecto, independientemente del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los notarios en el ordenamiento legal

colombiano, es claro que constitucionalmente estas personas ejercen una función pública”.

10 Dijo la sentencia al entrar a analizar los cargos contra cada uno de los artículos acusados, lo siguiente: “Una vez mostrada la naturaleza pública de la función fedante y establecida la legitimidad constitucional de la carrera notarial, entra la Corte a examinar específicamente los cargos contra los artículos demandados del decreto 960 de 1970.”

11 Se dijo en esa sentencia de tutela, -en la que se alegó la violación de los derechos de carrera de una notaria en interinidad que había sido desvinculada de una notaria por otro notario en interinidad-, que el artículo 131 de la Carta instituía la función notarial como un servicio público a cargo de particulares que se desempeñaban como depositarios de la fe pública, en una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración. Por ende, sostenía la sentencia, la carrera notarial debía ser entendida como un sistema especial de carrera cuya administración correspondía al Consejo Superior de la Administración de Justicia. En esta providencia, se realizó un recuento histórico relacionado con las normas preconstituyentes que regularon el organismo administrador de los concursos notariales, luego de lo cual, la sentencia SU-250 de 1998 concluyó respecto a su vigencia, que: “Hechas las anteriores aclaraciones, surge la siguiente pregunta: ¿La Constitución de 1991 y las normas que la han desarrollado, derogaron o no, en forma expresa o tácita, el artículo 64 del Decreto 960 de 1970 que le señaló funciones al Consejo Superior de la Administración de Justicia, en lo referente a la carrera notarial y sus concursos? La anterior disposición no ha sido derogada expresa ni tácitamente, porque la Constitución se limitó en el tema de los notarios a ordenar el nombramiento de los mismos en propiedad mediante concurso y no le atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial y de su concurso, y las normas que han desarrollado la Constitución no han modificado el mencionado artículo 164 del Decreto 960 de 1970. Significa lo anterior que el Consejo Superior de la Administración de Justicia, establecido por el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, Estatuto del Notariado, es un organismo consultor cuya integración no era permanente sino ocasional de acuerdo con las funciones previamente señaladas por la ley. Y, no puede confundirse dicho Consejo Superior de la Administración de Justicia, con otro que con el mismo nombre existía con funciones referentes a la rama judicial y con integración distinta a la del Consejo Superior de la Administración de Justicia encargado de la Carrera Notarial y sus concursos. Todo lo anterior significa que no hay explicación razonable para que no se convoque a concurso para designación de notarios en propiedad, ya que hay normatividad

vigente en lo referente a organismo que administra la carrera y el concurso”.

12 Nótese que ya para la fecha, el artículo había sido modificado con ocasión de la sentencia C-741 de 1998 que había declarado la inexecutable de las expresiones que se demandaron en esta segunda oportunidad.

13 Dijo la sentencia C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), lo siguiente en su parte resolutive: “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”.

14 Ver entre otras las sentencias C-145/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-055 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-478/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-501/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Jaime Araujo Rentería S.P.V. Rodrigo Escobar Gil, C-618/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Jaime Araujo Rentería, C-950/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, C-1190/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Jaime Araujo Rentería, C-226/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, C-427/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández S.V. Jaime Araujo Rentería, C-357/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería, C-840/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-432/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería, C-464/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra A.V. Jaime Araujo Rentería, C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Humberto Sierra Porto A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño.

15 “Artículo 164. La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración Judicial 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.”

El artículo fue declarado EXEQUIBLE, excepto en las expresiones tachadas que fueron declaradas INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-741 de 1998,

M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 En la parte resolutive de las sentencia C-421 de 2006 se decidió lo siguiente: “Declarar INEXEQUIBLE la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, a partir de la fecha de promulgación de ésta. En consecuencia, ordenar que el “Consejo Superior” a que se refiere el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley 588 de 2000 y demás disposiciones legales concordantes y complementarias”.

17 Sentencia C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, en la sentencia C-489 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), se dijo que “el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico”.

18 Sentencia C-153 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas. S.V. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Álvaro Tafur Galvis.

19 Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

20 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

21 Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Sentencia C-382 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Sentencia C-382 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Sentencia C-382 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Sobre el tema de la Cosa juzgada absoluta, pueden consultarse las siguientes sentencias: C-004/93, C-170/93, C-569/93, C-548/94, A. 013/95, C-456/98, C-522/98, C-700/99)

26 Sentencia C-045 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

27 Sentencia C- 774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sobre este particular puede además consultarse el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y la sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

29 Sentencia C-415 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett Montealegre.

31 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-397/95, C-700/99, S.V. C-700/99, C-774/01, C-430/01, C-925/00 y el auto A. 016/98.

32 Sentencia C-710 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La cita pertenece a la sentencia C-700 de 1999.

33 Sentencia C-415 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett Montealegre.

34 Sobre esta figura, esta Corporación señaló en la sentencia C-397 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que “la cosa juzgada, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad”.³⁴

35 Sentencia C-153 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas. S.V. Manuel José Cepeda Espinosa.

36 Sentencia C-700 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

37 Ver artículo 21 Decreto 2067 de 1991.

38 Sentencia C-774 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-492 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

39 Ver, Sentencia C-382 de 2005. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En ella se cita, por ejemplo, la sentencia C-780 de 2001, MP: Alfredo Beltrán Sierra, donde la Corte declaró “exequible la expresión “y revisores fiscales” contenida en el literal f), numeral 5, punto 2.3. del artículo 2º de la ley 510 de 1999, en relación con los cargos formulados por vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad y el trabajo;” C-1708 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró “EXEQUIBLES las expresiones “ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal” y “ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.” que hacen parte de los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 333 de 1996 y los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 27 ibídem, respecto de los cargos formulados en las demandas que se resuelven.”

40 Ver, Sentencia C-382 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En ella se citan las sentencias C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE la frase “aumentada en una tercera parte”, contenida en el párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 por los cargos analizados en esta sentencia;” C-716 de 1998, MP: Carlos Gaviria Díaz donde la Corte declaró la exequibilidad del artículo 417 del Decreto 2700 de 1991, pero “únicamente por los cargos analizados”; C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia”; C-269 de 1999, MP (E): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el artículo 82 de la Ley 45 de 1990, únicamente en relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante y examinados en esta sentencia.”

41 Ver, Sentencia C-382 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En ella se cita, por ejemplo, las sentencia C-621 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte resolvió “Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del Decreto 100 de 1980, por el cual se expide el nuevo Código Penal, por considerar que no viola los artículos 9 y 35 de la Constitución”; C-837 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el artículo 89 de la ley 617 de 2000 por las razones expuestas en la parte motiva, en relación con el cargo de violación del artículo 287 de la Constitución.”

42 Ver la sentencia C-291 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y C-108 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

43 Dijo la sentencia C-925 de 2000 sobre este tema lo siguiente: “Alude a los eventos en que, por oposición al caso de un previo examen exhaustivo de la norma objeto de revisión por la Corte -lo que da lugar al fenómeno de la cosa juzgada absoluta-, el juez de constitucionalidad ha proferido antes un fallo de exequibilidad circunscrito de manera específica a alguno o algunos aspectos constitucionales de la norma, sin haberlos agotado en su totalidad, lo que conduce a que, aun existiendo ya sentencia declaratoria de la constitucionalidad del precepto, subsiste la posibilidad de nuevo análisis de la disposición correspondiente, no ya por los conceptos precedentes -respecto de los cuales se juzgó y a los que no puede volverse- sino por otros sobre los cuales en el primer fallo no se pronunció la Corte”.

44 En la sentencia C- 045 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, se expresó que para que operara esta categoría de cosa juzgada era necesario “establecer si la Corte efectivamente restringió explícitamente la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada. (...) Si la Corte no los limitó, se debe concluir que la decisión adoptada (...) es de exequibilidad absoluta, pues 1) le compete solo a ella determinar los efectos de sus fallos en cada sentencia y 2) cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, se entiende que se hace tránsito a la cosa juzgada absoluta.

45 Sentencia C- 774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En ella se cita el Auto 131 de 2000.

46 Recuerda la Corte que sobre ese tema se dijo en el salvamento de voto de la sentencia C-153 de 2002, lo siguiente: “Frente a las consideraciones hechas en el texto definitivo de la Sentencia de la cual nos apartamos, estimamos pertinente formular además las siguientes puntualizaciones:1. La Sentencia afirma :“Se deduce entonces que no son los cargos formulados en las demandas de inconstitucionalidad los que determinan el ámbito de la cosa juzgada constitucional sino la decisión que adopta la Corte en cada uno de sus pronunciamientos para restringir o no su alcance y con arreglo a la cual se podrá establecer si se configura una cosa juzgada constitucional con carácter relativo o absoluto. Lo contrario afectaría el valor de la cosa juzgada constitucional absoluta y con ello la seguridad jurídica que le es inmanente, puesto que en cada caso particular, y sin que se estuviera frente a la cosa juzgada relativa, habría que entrar a efectuar un análisis de fondo para determinar si los cargos propuestos son novedosos o no, dando lugar a un sinnúmero de pronunciamientos sobre el mismo asunto. De este modo la constitucionalidad de una

norma no quedaría definida jamás” Al respecto consideramos necesario hacer énfasis que en materia de cosa juzgada constitucional la indiscutible necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la certeza sobre el significado y alcance de las determinaciones adoptadas por la Corte Constitucional no debe llevar a la Corporación a dejar de analizar y estimar de manera puntual, sea para aceptar o rechazar la posibilidad de un nuevo pronunciamiento, el contenido de los cargos planteados en cada demanda. Ha de tenerse en cuenta que junto con el principio de seguridad jurídica figura igualmente en nuestro ordenamiento constitucional el derecho al acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y de manera preponderante para el caso, el derecho ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (art 40-6 C.P.). Cabe añadir que el sistema jurídico adquiere particular fortaleza con la eficacia de un mecanismo como el que esta última disposición señala, al que la intervención ciudadana agrega especial relevancia. En este sentido consideramos que la circunstancia de que se emitan varios pronunciamientos sobre una misma disposición, en sí misma no atenta contra la seguridad jurídica y por el contrario si garantiza la eficacia de la acción pública de inconstitucionalidad, sin que ello signifique claro está que se deba abrir la puerta a un nuevo examen de constitucionalidad cada vez que se presenta una demanda que eventualmente pueda plantear un tópico diferente sobre una misma norma. Es precisamente del detallado y riguroso análisis al que debe someterla la Corte que se podrá establecer si la demanda plantea o no un asunto sobre el cual ya se configuró el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

47 Sentencia C-741 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

48 Se recuerda que la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998, usa la siguiente expresión: “Por consiguiente, si la Carta no derogó expresamente el artículo 164 del decreto 960 de 1970, la única razón para sostener que esa norma no se encuentra vigente, es su incompatibilidad material con la Constitución, con lo cual la cuestión de la vigencia de esa disposición se encuentra indisolublemente ligada con aquella de su exequibilidad. Por consiguiente entra la Corte a examinar si la norma acusada vulnera o no un precepto constitucional.” (Las subrayas fuera del original).