Sentencia C-380-09

Referencia: expediente D-7510

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970, "Por el cual se expide el Estatuto del Notariado".

Demandante:

Paulina Gómez González

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Paulina Gómez González demandó el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970, "Por el cual se expide el Estatuto del Notariado".

Mediante Auto del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008), el Magistrado Sustanciador decidió inadmitir la demanda, por considerar, entre otras cosas, que la razones que fundamentaban los cargos contra la norma acusada no cumplían con los requisitos de certeza y especificidad. Mediante escrito radicado, el 1 de diciembre de 2008, en la Secretaría General de esta Corporación, la actora subsanó la demanda dentro del término previsto al efecto. De manera que, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos mínimos del ejercicio de la acción, por medio de Auto del 16 de diciembre de 2008, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda de la referencia y disponer su fijación en lista, además de dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia también se ordenó comunicar la demanda al presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Superintendencia de Notariado y Registro, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Javeriana y Nacional, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970 acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33.118 de 5 de agosto de 1970:

"DECRETO 960 DE 1970

Por el cual se expide el Estatuto del Notariado

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades

extraordinarias que le confirió la Ley 8 de 1969, y atendido el concepto de la comisión asesora en ella prevenida,

DECRETA:

ESTATUTO DEL NOTARIADO

(…)

CAPÍTULO III

De la provisión, permanencia y período de los notarios

(…)

Artículo 167. PERDIDA DE UN CONCURSO. Quien por primera vez pierda un concurso no podrá participar en el siguiente; quien lo pierda por segunda vez no podrá participar en los dos siguientes, y quien por tercera vez lo pierda no podrá volver a concursar."

I. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Solicita la ciudadana Paulina Gómez González a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad del artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970, por estimar que vulnera los artículos 13, 25, 26, 29 y 40 Num. 7 de la Constitución Política.

A manera de consideración general, la demandante comienza por afirmar que el precepto legal objeto de reproche constitucional restringe los derechos de las personas que participan en el concurso público de méritos para acceder al cargo de notario, al establecer una prohibición relacionada con la participación de aquellas que no hayan aprobado un concurso anterior.

Partiendo de esa consideración, sostiene que la finalidad del concurso público de méritos consagrado en el artículo 131de la Carta Política1, es la selección de personas que, de acuerdo con los criterios de idoneidad, probidad y moralidad, sean las más aptas para desempeñar la función notarial, razón por la cual la limitación contenida en el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970 no consulta los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad exigidos para toda norma, en este caso en particular,

por cuanto no se corresponde con los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio de quienes participaron anteriormente en un proceso de esta naturaleza, sin haberlo aprobado.

Específicamente, la actora señala como cargos de inconstitucionalidad del aparte normativo acusado, los siguientes:

(i) Violación del artículo 40 de la Constitución Política: La accionante cita diversa jurisprudencia emanada tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado2, en la que, en su concepto, esas Corporaciones coinciden en reconocer que la actividad notarial es un servicio público que se constituye como una verdadera función pública, luego de lo cual, afirma que el precepto acusado desconoce lo previsto en el artículo 40 superior, como quiera que impone una limitación a la participación en el poder político, visto desde la perspectiva del derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas.

(ii) Violación del artículo 13 de la Constitución Política: A este respecto, la demandante considera que, con base en la aplicación del principio de proporcionalidad y en atención a las normas contenidas en las Leyes 270 de 1996, 909 de 2004 y 585 de 2000, la disposición censurada resulta abiertamente contraria a lo previsto en el artículo 13 constitucional, por cuanto, por un lado, comporta un trato desigual injustificado frente a otros regímenes de carrera existentes actualmente, en donde no se prevé una norma jurídica que impida presentarse a un concurso de méritos por no haber aprobado el anterior; y por otro, supone una restricción incompatible con la finalidad de los concursos de méritos, cual es la de seleccionar a la persona más idónea para ocupar el cargo a proveer.

Adicionalmente, advierte que el Decreto Ley 960 de 1970 fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886, por lo que se trata de una disposición cuya orientación debe ser modificada conforme a los postulados de la Carta Política de 1991, a efectos de que se ajuste a los nuevos derroteros constitucionales.

(iii) Violación a los artículos 25 y 26 de la Constitución Política: Si bien para la actora los derechos al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio no tienen un carácter absoluto, la restricción prevista en la disposición acusada, al limitar la participación en el concurso público de méritos para quienes lo hubiesen perdido en las condiciones allí descritas, afecta su núcleo esencial al punto que, incluso, los hace nugatorios.

(iv) Violación del artículo 29 de la Constitución Política: Sobre el particular, la actora manifiesta que la norma censurada atribuye una sanción o a quien participe en un concurso de méritos para ser elegido como notario y no lo apruebe, sin que para ello, el precepto haya establecido necesariamente el supuesto fáctico sobre el cual ha de aplicarse.

Así las cosas, por las razones consignadas en precedencia, la actora solicita a esta Corporación que declare la inconstitucionalidad del precepto acusado.

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 3 de febrero de 2009, el Ministerio del Interior y de Justicia, a través de la Dirección de Ordenamiento Jurídico, solicitó a esta Corte que se declarara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por considerar que la misma, en la actualidad, no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

En criterio del interviniente, la disposición acusada ya no surte efectos jurídicos, pues fue derogada tácitamente por la Ley 588 de 2000, que contempló en su artículo 4º los requisitos y condiciones que rigen los concursos para notarios, entre los que se encuentran: la experiencia, la capacidad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, antigüedad, capacitación y adiestramiento recibido en materias propias del notariado, obras de investigación y divulgación, estudios de postgrado y estudios de especialización o diplomados, entre otros. Del mismo modo, la mencionada preceptiva precisó tanto las pruebas e instrumentos de selección que tendrían aplicación dentro del concurso, como las causales de inhabilidad para concursar para el cargo de notario.

En esa medida, al haber contemplado las causales de inhabilidad para aspirar al cargo de notario, la Ley 588 de 2000 derogó de manera tácita la inhabilidad contenida en el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970, razón por la cual frente a la demanda de inconstitucionalidad promovida, la Corporación debe inhibirse de pronunciarse al respecto, por sustracción de materia.

2. Universidad del Rosario

Allí, puso de presente que los cargos formulados por la demandante no están llamados a prosperar, ya que el artículo acusado por inconstitucional no consagra un requisito para participar en el concurso público de notarios, sino que, por el contrario, establece una exclusión de aquellos participantes que finalmente no aprobaron el concurso.

En ese sentido, la restricción que impone la norma no resulta, a primera vista, desproporcionada o irracional, en tanto permite que nuevos aspirantes puedan participar en la elección de notarios.

Con todo, el interviniente resalta que de una interpretación sistemática del Decreto Ley 960 de 1970, el concepto “pérdida del concurso” corresponde a un contenido abierto o indeterminado, por lo que sería procedente que fuera delimitado normativamente.

Por las razones anotadas, la universidad no encuentra transgresión alguna a la Carta Política y, en esa medida, le solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad del artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Señor Procurador, mediante concepto No. 4730, del veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009), al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, solicitó a esta Corporación que declarara la inexequibilidad del artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970 o, en su lugar, que se estuviera a lo resuelto en la sentencia que decidiera la demanda de inconstitucionalidad contenida en el expediente D-7482.

1. Sobre este particular, el Ministerio Público advirtió que, frente al artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970, tuvo la oportunidad de pronunciarse de manera previa mediante concepto No. 4683, del 15 de diciembre de 2008, dentro del proceso de inconstitucionalidad D-7482, en el que se presentaron contra el precepto anotado cargos similares a los expuestos en la presente demanda. Por lo tanto, indica que para la fecha en la que deba ser resuelto este juicio de constitucionalidad, es probable que haya operado el fenómeno de cosa juzgada, caso en el cual, solicita a esta Corporación "estarse a lo que se decida en la sentencia correspondiente".

2. En todo caso, el señor Procurador reiteró en esta oportunidad las consideraciones presentadas en el curso del proceso D-7482.

2.1 De esta forma, indica la Vista Fiscal que la Carta Política estableció, como marco, que el mecanismo a través del cual se accede a la función pública es la carrera administrativa, la cual se edifica a partir del mérito. En este contexto, corresponde al legislador el diseño de los mecanismos necesarios para estructurar los diversos procesos de selección que le permitan, a quien reúne los requisitos para el efecto, concursar, sin más restricciones que aquellas impuestas en virtud de la competencia en igualdad de condiciones, con observancia de lo establecido para el efecto en el artículo 125 superior, y de conformidad con los principios de dignidad humana, igualdad, debido proceso y libre concurrencia, entre otros.

Así, a juicio del señor Procurador, las limitaciones y restricciones de acceso a estos procesos deben ser razonables y objetivas, y deben buscar la materialización del mérito como el factor determinante en la escogencia de la persona que pretenda ejercer un cargo público.

Ahora bien, específicamente, la Vista Fiscal señala que el artículo 131 de la Constitución Política establece que el nombramiento de notarios se debe efectuar a través de concurso, lo cual se constituye en un desarrollo de las consideraciones generales, presentadas previamente, por lo que, "el acceso a la carrera notarial está sometido a los aspectos antes señalados, a pesar que el legislador ha preceptuado un régimen especial, en cuanto ha expedido, incluso con anterioridad a la Constitución de 1991, una regulación propia que fija los requisitos y exigencias para la participación en el proceso de escogencia de los notarios públicos."

Por esta razón, considera el Ministerio público que "también las limitaciones y restricciones consagradas por el legislador deben atender a razones objetivas, a pesar de las particularidades de las que se predica del régimen de la carrera notarial, y por ende, el parámetro más importante a tener en cuenta, es la efectivización del mérito."

Concretamente, con respecto a la norma acusada, señala el señor Procurador, que ella

establece restricciones para participar en procesos de selección de acceso a la carrera notarial que se relacionan con la perdida del concurso en las hipótesis allí previstas.

Para la Vista Fiscal, la circunstancia de no superar una de las etapas de un proceso de selección para ingresar a la carrera notarial no puede implicar una restricción para presentarse a futuros concursos, pues no corresponde a un factor objetivo relacionado con el mérito. Por ello, tal limitación resulta ser irrazonable y desproporcionadas, y en consecuencia, no se acompasa con la Constitución Política.

De ahí, que pueda predicarse la vulneración de los derechos a la igualdad y al acceso a los cargos públicos, "debido a que excluye sin justificación alguna a ciertas personas por el hecho de "perder un concurso", es decir, que la limitación de ingreso a la carrera notarial ocurre cuando no se han superado las etapas del concurso al cual se ha presentado, pero no es razonable que se restrinja para futuros procesos de selección, en la medida que el legislador extraordinario acude a consideraciones que más que realzar el mérito, desconocen los citados fundamentos constitucionales."

Así mismo, resalta que la inhabilidad proveniente de la disposición acusada, atenta contra la esencia del mérito, pues de una u otra forma descalifica automáticamente las calidades personales de quienes en las hipótesis previstas, no aprobaron el concurso, desconociendo la posibilidad de que estas personas se capaciten o adquieran experiencia laboral adicional, con el propósito de presentarse a futuros concursos de selección de notarios.

De lo anterior, concluye que la exclusión que propone la disposición demandada es arbitraria e irrazonable, no solo por consagrar periodos de inhabilidad para concursar en los procesos de selección, sino también, por impedir el acceso a la función pública notarial.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 5º de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de un decreto ley.

2. Existencia de cosa juzgada constitucional

La Corte Constitucional en la Sentencia C-177 de 20093, (Expediente D-7482) declaró inexequible la integridad del artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970. La citada providencia resolvió:

"Declarar INEXEQUIBLE el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970."

Como quiera que la norma acusada en esta oportunidad fue declarada inexequible por esta Corporación en la sentencia citada, advierte la Sala que, conforme con el artículo 243 de la Carta Política, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, esta Corporación ordenará estarse a lo resuelto en la referida providencia.

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

R E S U E L V E

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-177 de 2009, que declaró INEXEQUIBLE el artículo 167 del Decreto Ley 960 de 1970.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según el artículo 131 de la Constitución Política de Colombia: “Compete a la ley la

reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde la gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro."

2 La actora cita las Sentencias T-003 de 1992 y C-741 de 1998 de la Corte Constitucional y la providencia del 26 de octubre de 1990 Expediente 1515. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

3 M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez.