

Sentencia C-421/06

POTESTAD DEROGATORIA DEL CONGRESO-Características

POTESTAD DEROGATORIA DEL CONGRESO-No es absoluta

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Procedencia

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Efectos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Presupuestos para su configuración

RESERVA DE LEY-Servicio público notarial

FUNCION NOTARIAL-Naturaleza jurídica

CONCURSO DE NOTARIOS-Carácter obligatorio

CARRERA NOTARIAL-Fundamento constitucional

CARRERA NOTARIAL-Sistema especial de carrera

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL POR NO CONVOCATORIA A CONCURSO DE NOTARIOS

CONTROL ABSTRACTO Y CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD-Distinción

CARRERA NOTARIAL-Organismo que la administra

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CARRERA NOTARIAL-Imposibilidad de realizar concurso por inexistencia de órgano encargado de administrar concursos y carrera genera tratamiento discriminatorio

CARRERA NOTARIAL-Supresión de organismo competente para administrar carrera y concursos es inconstitucional

Si bien al expedir la Ley 588 de 2000 el Legislador reitera el mandato constitucional según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos. Es claro que la actuación del Legislador al no señalar de manera concreta cuál era el organismo competente señalado por la ley para convocar y administrar los concursos, así como la carrera notarial y al mismo tiempo derogar el único órgano establecido en una norma con fuerza de ley para el efecto sin crear otro para sustituirlo, -siendo el legislador el único que podía hacerlo dada la clara reserva de ley que existe en este caso- dejó dicha ley sin un elemento indispensable para la realización de los referidos mandatos superiores. Es claro para la Corte que el resultado de una conducta positiva del legislador generó en este caso la ausencia de un organismo indispensable para la satisfacción de bienes constitucionales de particular importancia. Así, dado que ante la imposibilidad de realizar los concursos, la hipótesis excepcional a que alude el artículo 2 de la ley 588 de 2000 en su segundo inciso, -a saber que "En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso"- , se convierte en la regla general, es claro que el acceso a la función notarial como consecuencia de la derogatoria del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 no solo es imposible hacerlo mediante el procedimiento señalado por el Constituyente sino que de ello se sigue, de manera necesaria, el desconocimiento de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la función notarial, tanto de las personas que ocupan el cargo de notario en provisionalidad, como de los ciudadanos que quieran acceder a ese cargo, en condiciones de igualdad y con base en el mérito, al no existir el órgano que realice los concursos.

EFFECTOS DE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos desde fecha de promulgación de la ley/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos

Encuentra la Corte que se está en presencia precisamente de una de esas situaciones excepcionales que justifican que la decisión de inexequibilidad tenga efectos desde la fecha de promulgación de la Ley 588 de 2000 pues es claro que la violación directa del artículo 131 de la Constitución y la consecuente vulneración de los derechos fundamentales ligados a la imposibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la función

notarial de acuerdo con el procedimiento fijado por el Constituyente se concretó con la derogatoria por el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 del artículo 164 el Decreto Ley 960 de 1970 y ello desde la fecha misma de promulgación de la ley. Es, en efecto, a partir de esa fecha y en razón de esa derogatoria que desapareció el único órgano de creación y régimen legal encargado de administrar los concursos y la carrera notarial.

REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-Norma que establecía organismo competente para administrar carrera notarial y concursos/ SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Reincorporación al ordenamiento jurídico de norma derogada

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. En cuanto a que la reviviscencia de la norma sea necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución es claro que al derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 lo que hizo el Legislador fue dejar sin operatividad la carrera notarial por él mismo regulada y en este sentido omitió en su reglamentación un elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta y específicamente con el artículo 131 superior que ordena imperativamente que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. En ese orden de ideas es claro igualmente que para asegurar la supremacía de la Constitución y hacer efectivo el cumplimiento de los claros mandatos superiores señalados en el referido artículo 131 y consecuentemente garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función notarial de acuerdo con el procedimiento previsto por el Constituyente no cabe duda de la necesidad de que declarada la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 desde la fecha de su promulgación, recobre su vigencia el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

CONCURSO DE NOTARIOS-Orden de la Corte Constitucional para que se realice en término perentorio

En relación con la petición formulada por el actor y que el señor Procurador apoya para que adicionalmente se ordene la convocatoria, en un plazo perentorio del concurso de méritos que permita la provisión en propiedad de los cargos de notario por parte del Gobierno, la Corte estima necesario hacer las siguientes consideraciones. Es claro que en el presente caso la solicitud del actor y que apoya el señor Procurador no alude al restablecimiento de derechos subjetivos en concreto y por tanto a favor de personas determinadas -como sucede en los procesos de tutela-. Para la Corte es igualmente claro que en circunstancias de real excepción como la que se presenta en este caso, donde se está frente a una actuación del Legislador que se enmarca dentro de un incumplimiento reiterado de los mandatos superiores que han llevado incluso a la Corte a declarar la configuración de un estado de cosas inconstitucional, el análisis que debe hacerse y las consecuencias que dentro del marco de los objetivos del control abstracto de constitucionalidad cabe derivar, no excluyen la posibilidad de ordenar una determinada actuación en función del respeto y guarda integral de la supremacía de la Constitución Política. 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.

Referencia: expediente D-6025

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 (parcial) de la Ley 588 de 2000 “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”

Actor: Luis Gonzalo Baena Cárdenas

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil seis (2006).

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Gonzalo Baena Cárdenas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó el artículo 11 parcial de la Ley 588 de 2000 “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”.

Mediante Auto del 10 de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar la intervención ciudadana; dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor y que se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Superintendencia de Notariado y Registro para que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Así mismo, invitó a participar en el proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, previo el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.071, de 6 de julio de 2000. Se subraya lo demandado.

“LEY 588 DE 2000

(julio 5)

“Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)

ARTICULO 11. La presente ley deroga los artículos 1641, 170, 176, 177 y 179 del Decreto-ley 960 de 1970 y las demás disposiciones que le sean contrarias, rige a partir de su publicación.

III. LA DEMANDA

El demandante solicita se “declare la inconstitucionalidad de la parte del artículo 11 de la Ley 588 de 2000 que se refiere a la derogatoria del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970” pues con ella se vulnera el artículo 131, inciso 2º superior, en concordancia con los artículos 13, 29 y 40 numeral 7º de la Constitución Política. Los argumentos que expone para sostener su afirmación son los siguientes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A su juicio, tras la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, mediante la norma demandada, “se hizo desaparecer del mundo jurídico el organismo legalmente competente para organizar la carrera notarial y los concursos de notarios” de manera que se contradijo la voluntad del constituyente de 1991 sobre la constitucionalización de la carrera notarial y la

obligación del concurso para el nombramiento en propiedad de los notarios y, en consecuencia, se contrarió el principio de la igualdad en el acceso a la función pública notarial y el debido proceso. -Negrilla original-

Por lo tanto, solicita a la Corte que, una vez decida la inexecutable de la norma demandada, se pronuncie sobre la aplicación efectiva y real del artículo 131, inciso 2º de la Constitución Política, disponiendo la convocatoria inmediata a concurso, para efectos de proveer en propiedad los cargos de Notario que en la actualidad están siendo ejercidos en interinidad, sin que exista un fundamento objetivo y razonable para ello.

Señala que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 131, inciso 1º superior, el Congreso de la República expidió la Ley 588 de 2000 con el propósito de reglamentar el ejercicio de la actividad notarial y que de conformidad con los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 10º de esa ley, la escogencia de los Notarios sería mediante concurso de méritos y el nombramiento en propiedad lo haría el Gobierno Nacional de la lista de elegibles que le presentaría el organismo rector de la carrera notarial.

Sin embargo, para el actor, lo anterior resulta incoherente con el mandato del artículo 131, inciso 2º de la Constitución, pues la misma ley, en su artículo 11, en el aparte demandado, deroga expresamente el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 y con él desaparece la entidad encargada de administrar la carrera notarial y realizar los concursos para la escogencia de los Notarios, sin atribuir esas funciones a alguna otra institución. En consecuencia, no existe organismo con facultades legales para asumir las funciones de administrar la carrera notarial y los concursos de notarios. Esa incoherencia muestra en su criterio el incumplimiento de las obligaciones que en este campo le asigna la Constitución al Legislador.

A continuación, manifiesta que hace suyos algunos “postulados básicos” de la sentencia C-741 de 1998 de esta Corte, para fundamentar su demanda, mediante la exigencia

constitucional del concurso, en el artículo 131, inciso 2º. Así mismo, señala que en la Constitución de 1991 no se atribuyó a autoridad alguna la función de administrar la carrera notarial, por lo que ésta continua siendo ejercida por el “Consejo Superior”, como quiera que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, que regulaba a ese organismo, no fue derogado con la Constitución de 1991 o con alguna otra norma. -Negrilla original-

Así pues, sostiene que hasta la expedición de la Ley 588 de 2000 el Consejo Superior era el organismo competente para regular la carrera notarial y los concursos de Notarios, pero con la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 no es posible hacer concurso para escogerlos, pues no existe un organismo que pueda realizarlos, todo lo cual impide que cualquier persona que pueda reunir los requisitos legales para ese cargo, lo ocupe y, en consecuencia, se vulneran las normas constitucionales que señala al inicio del escrito.

Adicionalmente, considera que existe una “contrariedad lógica” entre los artículos del 2º al 7º y el 10º de la Ley 588 de 2000, que regulan los procedimientos, puntos y bases del concurso notarial, y el artículo 11 de la misma ley, en lo relativo a la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, por ausencia de organismo para realizar dicho concurso y, por lo tanto, contrarió abiertamente el artículo 131, inciso 2º superior. En otras palabras, “la Constitución ordenó que los notarios en propiedad sean nombrados mediante concurso y el legislador, en la ley (SIC) 588, en vez de dejar vigente el Consejo Superior para que hiciera el concurso, lo derogó.” -Negrilla original-

En ese orden de ideas, y, según afirma, para ser coherente con la sentencia SU-250 de 2000 de la Corte Constitucional, concluye que la derogatoria expresa del artículo 164 del Decreto 960 de 1970, por el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, hace que se esté frente a un estado de cosas abiertamente inconstitucional, por dos razones: de un lado, i.) porque con esa ley se consagra un sistema de carrera notarial inoperante y, de otro lado, ii.) porque 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.

Para finalizar, afirma que en Colombia es obvia la desigualdad para llegar a ser notario y con la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 “se están privilegiando intereses particulares, se compromete el significado constitucional del sistema de carrera y, particularmente, de un verdadero concurso de méritos, en términos de la sentencia C-041 de 1995 de esta Corte”, que trae en cita.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Director del Ordenamiento Jurídico de este Ministerio, mediante escrito recibido en esta Corte el 06 de diciembre de 2005, solicitó se declarara la exequibilidad de la norma demandada, con fundamento en un recuento legal y jurisprudencial que realiza sobre la carrera notarial y el órgano encargado de administrarla y de realizar los concursos de notarios.

Luego de señalar las disposiciones legales y las sentencias que, a su juicio, aluden al tema sujeto a estudio, concluye que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 no existía al momento de la expedición de la Ley 588 de 2000, pues fue modificado por los Decretos 1890 de 1999 y 2383 de 1999, de manera que la derogatoria expresa que hizo la Ley 588 de 2000 de ese artículo era justificable. Agrega que aunque los Decretos mencionados fueron declarados

nulos, esas nulidades se profirieron mediante sentencias del Consejo de Estado, en fechas posteriores (noviembre 29 y julio 12 de 2001) a la fecha de expedición de la Ley 588 (5 de julio de 2000) y, en consecuencia, no son hechos que puedan sustentar la demanda y alegarse en su favor.

2. Superintendencia de Notariado y Registro

La doctora Gladys Eugenia Vargas Bermúdez, actuando como apoderada especial del Superintendente de Notariado y Registro, allegó escrito el 06 de diciembre de 2005 a esta Corporación, mediante el cual interviene en el proceso en referencia, pero no formula solicitud concreta respecto a la exequibilidad o inexequibilidad de la norma demandada.

En su escrito, tal y como lo hizo el Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, realizó un recorrido por las disposiciones legales y la jurisprudencia en materia constitucional, tanto de esta Corte como del Consejo de Estado, con el fin de mostrar la evolución de la regulación de la carrera notarial y del organismo encargado de administrarla y de realizar los concursos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La doctora Lucy Cruz de Quiñónez, actuando en nombre y representación de la Academia remitió al proceso la intervención solicitada, mediante escrito del 9 de diciembre de 2005, y manifiesta que la demanda en principio no está llamada a prosperar, salvo por “las

exhortaciones que pueda hacer la Corte a las entidades competentes para llenar el vacío administrativo”. Afirma que podría pensarse como alternativa en una sentencia que controle la omisión legislativa relativa, ya que el “actor acusó el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión”, como lo ha pedido la Corte en casos similares de control de la omisión legislativa”. -Bastardilla original-

Su intervención aborda, separadamente, dos temas: i.) la obligatoriedad del concurso para proveer el cargo de notario, que corresponde a un sistema especial de carrera y ii.) el órgano competente para convocar y administrar dicho concurso.

Sobre el concurso en sí, señala que es un mecanismo adecuado, mediante el cual se garantiza el derecho a la igualdad y al desempeño de los cargos públicos. Indica, además, que la Constitución impone el concurso y constitucionaliza la carrera notarial, en su artículo 131. Así mismo, recuerda que la Corte Constitucional ha exhortado, en múltiples providencias, la regulación de la carrera y del concurso, sobre la base de unos postulados que fueron desarrollados por la Ley 588 de 2000; razón para que esta ley haya superado las objeciones de inconstitucionalidad y un estudio de inconstitucionalidad, en la sentencia C-097 de 2001, la cual cita ampliamente.

En cuanto al órgano competente para convocar y administrar el concurso, indica que, según la sentencia C-741 de 1998 de la Corte Constitucional, era el Consejo Superior, porque sus funciones no fueron asignadas ni tácita ni expresamente a algún otro organismo. Posteriormente el Decreto-ley 110 de 1999 lo denominó Consejo Superior de la Carrera Notarial, pero dicho Decreto fue declarado inexecutable, por la Corte Constitucional, como consecuencia de la inconstitucionalidad de la norma que otorgaba facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para expedirlo. Posteriormente los Decretos 1890 y 2383 de 1999, que habían dado a dicho Consejo una ubicación en el sector central, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, porque correspondía a la ley crear el órgano competente para administrar la carrera notarial, conforme lo dispuesto por el artículo 131 de la Constitución

Política.

En ese orden de ideas, indica que el problema en la actualidad es que no existe el referido órgano, no obstante la referencia de la ley a un “organismo rector de la carrera notarial” -que en su criterio el legislador asumió sería reestructurado por el Gobierno-, vigente al tiempo en la promulgación de la Ley 588 de 2000, pero inexistente a la fecha, en razón de la inexequibilidad y las nulidades referidas.

Sostiene que es entendible el por qué la norma acusada derogó el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 y que el estado de cosas inconstitucional no se deriva del artículo 11 acusado por “derogar un organismo que en ese momento se duplicaba con otro existente”, sino que tiene origen en el vacío que se presentó luego de los intentos fallidos para crear por decreto un “órgano netamente administrativo”.

Hechas esas consideraciones, plantea diversos interrogantes y alternativas dirigidos a establecer si la competencia para designar un órgano netamente administrativo está reservada al legislador, con iniciativa gubernamental o puede ejercerse la potestad reglamentaria del Gobierno.

Afirma que si el órgano está cubierto por reserva de ley, podría asignársele la función al Consejo Superior de la Judicatura, como quiera que los notarios deben ser abogados; caso en el cual se requiere la expedición de una ley, de conformidad con el artículo 257 superior.

Otra eventual solución sería, a su juicio, la deslegalización del órgano mediante derogatoria expresa, como sucede con el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 y, de esa manera, que el concurso, previamente regulado por la ley, pueda administrarse por cualquier organismo

técnico, encargado de la selección de personal.

También, si se trata de un órgano administrativo, cuyo nominador es el Gobierno, éste en uso de su potestad reglamentaria podría reasignar la función a cualquiera de los órganos de la rama ejecutiva para que convoque y administre los concursos. O podría encontrarse dentro de las funciones de las entidades que aplican los concursos, una para administrar la carrera notarial.

Aclara que a la norma que suprime el órgano no se le puede endilgar inconstitucionalidad “per se”, porque “la norma implícita en el silencio del legislador no conduce a afirmar que se estaría impidiendo que se realice lo dispuesto en una norma de rango constitucional (131 C.P) por omitir un aspecto de la regulación, ya que del silencio puede seguirse también la deslegalización del ente, como lo creemos, independientemente de considerarlo conveniente o inconveniente”.

Empero plantea la posibilidad de que se profiera una sentencia que controle la omisión legislativa relativa, ya que el “actor acusó el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión”.

V. INTERVENCIÓN CIUDADANA

EL 24 de febrero de 2006 se recibió en la Secretaría General de la Corte un escrito del señor Jorge Luís Buelvas Hoyos, Notario 62 del Círculo de Bogotá, actuando en su calidad de Presidente de la Unión Nacional del Notariado Colombiano y en nombre y representación de los notarios de Colombia, para intervenir dentro del proceso de la referencia y solicitar a la

Corte tener en cuenta sus consideraciones, aunque no formula una petición específica.

A su juicio, la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 es constitucional. En efecto, considera que esa derogatoria obedeció a una discusión legislativa seria, coherente y respetuosa de los preceptos constitucionales.

Indica que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-741 de 1998, declaró la inexecutable de algunos apartes del artículo en mención, lo que motivó al Gobierno a reestructurar el Consejo Superior adecuándolo a los nuevos postulados de la Constitución de 1991, en los Decretos 110, 1890 y 2383 de 1999, donde configuró el nuevo orden aplicable a ese organismo que pasó a llamarse Consejo Superior de la Carrera Notarial. De manera que la existencia de la norma derogada por la que se acusa en este proceso era irrelevante e inoperante, pues había sido suplida por otra normatividad.

Adicionalmente, indica que en las sentencias C-647 y C-738, ambas de 2000, se analizaron algunas objeciones presidenciales al proyecto de ley por el cual se estaba reglamentando la actividad notarial (que se convirtió en la Ley 588 de 2000) sin que se mencionara el tema de la derogatoria de la norma que ahora se pretende revivir. Así mismo, en la sentencia C-097 de 2001 se estudió una demanda contra los artículos 2º al 10º de la Ley 588 de 2000 sin que hubiera habido reparos respecto de la norma acusada en esta oportunidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

También informa que actualmente cursa en el Congreso de la República el proyecto de ley No 210 de 2005, “por medio del cual se crea el Consejo Superior de la Administración de los Concursos para Notariado y Registro”, siendo uno de sus pilares la urgencia para dar vida al

concurso de méritos y existiendo en el Congreso de la República conciencia sobre la necesidad de regular el tema, pues en la propia exposición de motivos se afirma que la situación actual es de vacío legislativo.

En ese orden de ideas, concluye que no existe un ente encargado de administrar la carrera y los concursos notariales, “lo cual más que afectar de inconstitucionalidad la norma acusada, debe tomarse como imperativo para el legislador que, en la actualidad, demuestra interés por superar la laguna existente”. -Negrilla original-

El mismo interviniente hizo llegar el 23 de marzo de 2006, encontrándose vencido el término de fijación en lista, un escrito del señor ex Magistrado doctor Eduardo Montealegre Lynett donde se exponen diversos planteamientos en defensa de la norma acusada.

Respecto de este escrito la Corte habrá de aplicar el criterio que de manera reiterada ha sostenido en ocasiones anteriores sobre la imposibilidad de considerar los escritos recibidos por fuera del término previsto para la intervención ciudadana.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación allegó el concepto No. 4013, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 26 de enero de 2006, mediante el cual solicitó a la Corte Constitucional declarar inexecutable “la mención al artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970, al que se refiere el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 (...)”. Así mismo, que “en razón al estado de cosas inconstitucional que en materia de provisión en propiedad del cargo de notario público se viene presentando en el país desde la expedición de la constitución de

1991, ordene al Gobierno Nacional convocar y realizar en un plazo máximo de seis (6) meses después de su fallo, el concurso público para acceder a la función pública notarial, sin más dilaciones”. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer término, hace un amplio recuento histórico sobre las normas y la jurisprudencia constitucional relativas al tema de la carrera notarial y su órgano de administración, hasta la sentencia C-741 de 1998 de esta Corte, en la que se concluye que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 está vigente, porque no fue derogado expresamente por la Constitución de 1991 y no es materialmente incompatible con los mandatos superiores.

Indica que posteriormente se profirieron otras sentencias que afectaron el nombre y las funciones que, mediante otras normas, se habían atribuido al referido Consejo y que de toda esa doctrina se demuestra que el referido artículo no sólo estaba vigente, sino que debía aplicarse, hasta que entró en vigencia la Ley 588 de 2000, que en su artículo 11 lo derogó expresamente.

En ese contexto, indica que, revisadas las discusiones sobre el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 588 de 2000 que contiene la norma demandada, se concluye que el legislador no reguló nada sobre el organismo competente para la convocatoria al concurso de méritos y la razón de su silencio fue que entendió expresamente que ya existía el regulado en el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970; “de ahí la incoherencia de la derogación que de dicho artículo se hace en el artículo 11, y que per se desconoce la racionalidad y el debate democrático propio de la actividad del legislador”.

A continuación retoma los referidos debates y señala que en cuanto a las derogaciones la fórmula propuesta por ambas cámaras decía “la presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin embargo, resalta que la Comisión de Conciliación fue la responsable de la derogatoria del artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970, pues excedió su

competencia en tanto la intención del Senado y de la Cámara era la de que existiera un organismo que regulara la carrera notarial, pero cuya mención en la ley se obviaba por estar dicho organismo previsto en el artículo que finalmente fue derogado.

Así pues, estima que la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1970 desconoció las reglas propias del debate democrático (C.P., Arts. 157 y ss.) y dejó inane en la práctica la regulación que el legislador hizo de la carrera notarial, “por cierto, en cumplimiento de una orden expresa de la Corte Constitucional para que se cumpliera el artículo 131 de la Constitución”, especialmente en lo relacionado con el tema de la carrera notarial, en razón del estado de cosas inconstitucional que ya había declarado en las sentencias SU-250 y C-741 de 1998 y C-153 y C-155 de 1999.

Así se “birló” la obligación del Legislador de reglamentar la carrera notarial, -como lo exige el artículo 131, inciso 2º superior y la doctrina constitucional- lo que ha impedido que se cumpla “una regla constitucional que ha sido reina de las burlas”.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, comoquiera que la disposición acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para el demandante el aparte acusado del artículo 11 de la Ley 588 de 2000 es violatorio de los artículos 13, 29, 40, numeral 7º y 131, inciso 2º, de la Constitución Política, por cuanto al derogar el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970, el Legislador hizo desaparecer del mundo jurídico el organismo legalmente competente para organizar la carrera notarial y los concursos de notarios sin señalar otro, haciendo así inoperantes las normas de carrera establecidas en la misma ley con lo que no solo se vulneró el mandato expreso del artículo 131 superior que exige la realización de concursos y le asigna al Legislador precisamente la reglamentación de la función notarial, sino también el debido proceso y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, pues con dicha derogatoria y la inoperancia del sistema de carrera notarial que de ella se deriva lo que se mantiene es el estado de cosas inconstitucional identificado por la Corte en numerosas sentencias.

En ese orden de ideas, solicita a la Corte que declare la inexecutable de los apartes acusados y que, en atención al estado de cosas inconstitucional que sobre este punto se presenta, disponga la convocatoria inmediata a concurso para proveer en propiedad los cargos de notario que actualmente se están ejerciendo en interinidad.

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas pues en su criterio la derogatoria que con ellas se realizó se refiere a un organismo que ya no existía al momento de expedirse la Ley 588 de 2000 por haberse dictado los Decretos 1890 y 2383 de 1999 que crearon el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por lo que en su criterio la referida derogatoria se justificaba.

Tanto la Superintendencia de Notariado y Registro, como la Academia Colombiana de Jurisprudencia, aunque no expresan solicitud formal de declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad de la norma demandada, destacan que actualmente no existe organismo que pueda administrar la carrera notarial ni los concursos notariales, dada la derogatoria del artículo 164 del decreto-ley 960 de 1970 así como la declaratoria de inexequibilidad del Decreto-ley 110 de 1999 y de las nulidades de los Decretos 1890 y 2383 de 1999.

Ante la situación existente, la interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia propone varias soluciones, a saber, i.) la expedición de una ley que regule la materia, con asignación de la función al Consejo Superior de la Judicatura, ii.) la deslegalización del órgano mediante derogatoria expresa, como sucede con la norma acusada, para que el concurso previamente regulado por la ley pueda ser administrado por cualquier organismo técnico que seleccione el personal; iii.) si es un órgano administrativo, que sea nominado por el Gobierno, mediante su potestad reglamentaria, reasignándole la función a cualquier órgano de la rama ejecutiva para que convoque y administre los concursos o iv.) que se dicte, por esta Corte, una sentencia que controle la omisión legislativa relativa, pues considera que el demandante acusó el contenido normativo específicamente relacionado con la omisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Presidente de la Unión de Notarios afirma que los apartes acusados son constitucionales, comoquiera que el artículo que con ellos se derogó era irrelevante e inoperante pues había sido suplido por otra normatividad (la de los Decretos 110, 1890 y 2383 de 1999). Admite que no existe en la actualidad un organismo encargado de administrar la carrera y los concursos notariales pero que dicha situación no es atribuible a las disposiciones acusadas.

El señor Procurador General de la Nación solicita que se declare la inexequibilidad de las expresiones acusadas y se ordene la convocatoria del concurso público para acceder a la función notarial, dentro de un plazo de seis (6) meses después del fallo. A su juicio, la derogatoria del artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970 fue producto de un exceso en el

ejercicio de las competencias de la Comisión de Conciliación, pues del examen del trámite del proyecto respectivo se desprende claramente que en el Congreso y particularmente en la Cámara de Representantes se evidenció la necesidad de que la Ley previera un órgano rector de la carrera notarial de la misma manera que se señaló la existencia para ese momento del Consejo Superior a que aludía el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970 que finalmente fue derogado.

Destaca así mismo la necesidad de poner fin a la burla permanente de las disposiciones constitucionales que ordenan expresamente la realización de concursos para el nombramiento de los notarios en propiedad y que asignan específicamente a la ley la reglamentación del servicio público que estos prestan.

Corresponde a la Corte, en consecuencia, examinar si el Legislador al incluir en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970 dentro del listado de normas derogadas por ese artículo violó o no el artículo 131 de la Constitución que asigna al Legislador la competencia para reglamentar el servicio público que prestan los notarios y que señala que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso, así como los artículos 13, 29 y 40 numeral 7º de la Constitución Política, en cuanto con dicha derogatoria se habría incurrido además en una violación del debido proceso señalado por el constituyente y en un tratamiento discriminatorio en relación con el acceso a la función notarial.

Concretamente debe examinar la Corte si con dicha derogatoria el Legislador pudo incurrir, de una parte, en una violación directa del artículo 131 superior así como de las demás normas constitucionales invocadas en la demanda (arts 13, 29 y 40-7 C.P.), y de otra, -como lo plantea alguno de los intervinientes- en una omisión legislativa por no prever en la ley la existencia de un órgano que asegure la realización de los concursos para el nombramiento de notarios en propiedad como lo exige el referido artículo 131 superior.

3. Consideraciones preliminares

La Corte en atención a los planteamientos de la demanda, las intervenciones y la vista fiscal considera necesario hacer algunas precisiones en torno a i) el control constitucional de disposiciones derogatorias, ii) los criterios señalados por la jurisprudencia para el examen de las omisiones del Legislador iii) los específicos mandatos constitucionales en relación con la reglamentación por el Legislador del servicio público que prestan los notarios y sobre su nombramiento en propiedad mediante concurso iv) los antecedentes, contenido y alcance del artículo 11 de la Ley 588 de 2000.

3.1 El control constitucional de disposiciones derogatorias

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación² no cabe duda de la pertinencia del control constitucional de disposiciones derogatorias, así como de los efectos que comporta una eventual declaratoria de inexequibilidad de las mismas.

Al respecto cabe recordar que la Corte en la Sentencia C-055 de 1996³ al desestimar una intervención ciudadana que solicitaba a la Corte inhibirse de conocer de una demanda dirigida contra una disposición derogatoria⁴, rechazó los argumentos del interviniente, pues consideró que las disposiciones derogatorias tenían un contenido propio, cual era eliminar la vigencia de una disposición específica, y que en esa medida modificaban el ordenamiento.

Dijo entonces la Corte, en el fundamento 6 de esa sentencia:

“En efecto, ¿cuál es la función y el contenido normativo de una norma derogatoria? Como bien lo señala Hans Kelsen, una disposición de este tipo tiene como función “dejar sin efecto la validez, es decir, el deber ser, de otra norma, aniquilando su existencia” (Hans Kelsen, Ulrich Klug. Normas jurídicas y análisis lógico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p 71). Esto significa que el efecto de una norma derogatoria es negar el deber ser de otra norma, esto es, expulsarla del ordenamiento. Por consiguiente, a pesar de que la norma derogatoria agote su objeto una vez promulgada, los efectos de su contenido normativo subsisten, pues la expulsión de las normas derogadas se mantiene en el tiempo, siempre y cuando, obviamente, que la norma derogatoria se ajuste al ordenamiento constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No es pues cierto que una norma derogatoria cese de producir efectos una vez promulgada ya que ella, al eliminar otras disposiciones, ha producido una transformación del orden normativo. Por eso, como dicen Alchourrón y Bulygin, “el acto de derogar provoca un cambio del sistema: después de la derogación tenemos un nuevo sistema, distinto del anterior (aun cuando ambos pertenezcan a la misma secuencia, es decir, al mismo orden jurídico)” (Carlos Alchourrón. Eugenio Bulygin. Análisis lógico y derecho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p 401)”.

Posteriormente la Corte, en la sentencia C-226 de 20025 al tiempo que recordó que la Constitución confiere al Congreso la posibilidad de interpretar, derogar y modificar la legislación existente (CP art. 150 ord 1º) y que no hay duda de la amplia potestad que tiene el legislador en este campo⁶ puso de presente que la misma no es absoluta y que en su ejercicio el Legislador se encuentra vinculado a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4), y por consiguiente, al derogar una disposición, debe respetar los preceptos constitucionales.

Señaló la Corporación en esa ocasión lo siguiente:

“(L)a potestad derogatoria del Congreso, que es amplia y dinámica, no es absoluta, puesto que nuestro ordenamiento no establece el principio de soberanía parlamentaria, como si lo han hecho otros países, como Inglaterra. El Legislador se encuentra entonces vinculado a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4), y por consiguiente, al derogar una disposición, debe respetar los preceptos constitucionales.

“En ese orden de ideas, si el Congreso, al ejercer su potestad derogatoria, se encuentra vinculado a los principios y mandatos constitucionales, entonces es claro que las disposiciones derogatorias contenidas en las leyes se encuentran sometidas al control ejercido por esta Corte Constitucional, cuando sean demandadas por un ciudadano (CP art. 241). Y es obvio que esas cláusulas derogatorias deben ser controladas ya que ellas tienen un efecto normativo preciso, que es restar vigencia a la norma derogada, y por ello modifican materialmente el ordenamiento jurídico” 7.

En desarrollo de esa doctrina, esta Corte no sólo ha analizado por ejemplo si determinadas disposiciones derogatorias desconocían o no el principio de unidad de materia, o los principios de identidad y consecutividad⁸, o si para su derogatoria se reunieron los mismos presupuestos formales que para su expedición⁹, sino que ha declarado la inexecutableidad de algunas de ellas¹⁰.

Ahora bien, la Corte ha señalado que es claramente procedente un control constitucional de las disposiciones derogatorias, no sólo por cuanto el Congreso, al ejercer esa potestad,

debe acatar los mandatos constitucionales, sino además porque la declaración de inexecutable de una cláusula derogatoria tiene un efecto preciso, que consiste, de darse determinados presupuestos, en reincorporar al ordenamiento aquellos contenidos normativos que habían sido derogados¹¹.

Al respecto, la Corte ha señalado que ello es posible siempre que la disposición cuya vigencia se restablece no sea contraria a la Constitución¹² y que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental¹³.

Al respecto la Corte en la sentencia C-501 de 2001 hizo énfasis en que dicha orientación - reiterada en múltiples ocasiones¹⁴-, se encuentra en plena armonía con una sólida tradición del derecho público colombiano en este sentido.

Expresó la Corte lo siguiente:

“Ante esa situación, se debe recordar la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a que la declaratoria de inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental. (...)”

Como lo ha expuesto la Corte, esta postura cuenta con un amplio respaldo en la historia legislativa y jurisprudencial de nuestro país:

“Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan hilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

“Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada.”

B) Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutableidad revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

“Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro

de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecuibilidad de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecuibles, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1958.”

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti, basándose en la Constitución Italiana, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

“Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad” .

C- Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. Dice este último:

“Si la Corte Suprema de Justicia declarare inexecuible la ley que aprueba el presupuesto general de la nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente Estatuto.

“La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias apropiaciones de la ley o del decreto.”

En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales, (artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana¹⁵.¹⁶

Así las cosas, resulta claro que el examen que efectúa la Corte en el presente caso del aparte acusado del artículo 11 de la ley 588 de 2000 mediante el cual se derogó el artículo 164 del Decreto-Ley- 960 de 1970 encuentra claro sustento superior, así como que en caso de una eventual decisión de inexecuibilidad la consecuencia necesaria sería que la disposición por él derogada -de no ser contraria al ordenamiento constitucional y de resultar ello necesario para asegurar la supremacía de la Constitución- se reincorpore al ordenamiento jurídico y recobre plena vigencia.

3.2 Los criterios señalados por la jurisprudencia para el examen de las omisiones del Legislador

En la medida en que la acusación del actor se fundamenta en el desconocimiento por el Legislador de los mandatos señalados en artículo 131 superior y que alguno de los

intervinientes plantea que en el presente caso pudiera estarse en presencia de una omisión del legislador, resulta pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Corporación¹⁷ ha admitido la posibilidad de ejercer el control abstracto de constitucionalidad en circunstancias en las que la inactividad del legislador, en lo que corresponde al cumplimiento y desarrollo de la función legislativa, puede afectar o desconocer derechos y garantías superiores, y en esa medida, ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

En estos casos, ha dicho la Corte que la presunta infracción de la Constitución proviene de la falta de regulación normativa en materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de regulación.

Ahora bien, en procura del respeto de la autonomía e independencia del Congreso, la misma jurisprudencia ha aceptado que no toda inactividad legislativa puede ser objeto del control constitucional. Así, la Corte ha precisado que el análisis de constitucionalidad sólo tiene lugar, sí y sólo sí, cuando la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta¹⁸.

Al respecto ha señalado la Corte:

“Tratándose de la omisión absoluta, es claro que el órgano de control carece de competencia para emitir pronunciamiento de fondo, pues la misma comporta una ausencia total e íntegra de normatividad que, en cualquier caso, impide una confrontación material, objetiva y verificable con el texto de la Carta Política, aspecto que resulta relevante al proceso de constitucionalidad, en cuanto responde a la técnica a partir de la cual éste último se edifica, configura y desarrolla.(...)”

Por el contrario, en el caso de la llamada omisión relativa o parcial, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos. (...)” 19

En es orden de ideas la Corte ha señalado que” la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria²⁰.

La jurisprudencia, por lo demás, ha identificado una serie de presupuestos para que se entienda configurada una omisión legislativa relativa, a saber (i) la existencia de una disposición frente a la cual se predique la omisión; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado con el fin de dar un trato idéntico o similar a situaciones expresamente contempladas en él, o, que el precepto excluya un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que resulte esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental; (iii) que la exclusión de los casos, ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador ²¹.

3.3. Los específicos mandatos constitucionales en relación con la reglamentación por el

Legislador del servicio público que prestan los notarios y sobre su nombramiento en propiedad mediante concurso

De acuerdo con el artículo 131 de la Constitución 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.

Dicho artículo superior señala en su segundo inciso que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

El tercer inciso del artículo establece que corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

Dicho artículo resulta pertinente concordarlo con el artículo 150 numeral 23 que señala que compete al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

De dicha concordancia se desprende que en esta materia se estableció i) una clara reserva de ley²² en cuanto a la reglamentación del servicio público que prestan los notarios, así como ii) que el mandato superior según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso está dirigido al Legislador como responsable de dicha reglamentación, en aras del cumplimiento de las finalidades previstas para el ejercicio de la función pública que cumplen los notarios.

Al respecto la Corporación ha precisado de manera reiterada que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, ha de ser calificada como verdadera función pública²³.

En ese sentido la Corte ha destacado la importancia que tiene el establecimiento en la Constitución de 1991 del carácter obligatorio del concurso para poder acceder en propiedad a un cargo de notario.

Al respecto cabe destacar las consideraciones hechas por la Corte en la Sentencia C-741 de 1998 -reiteradas constantemente desde entonces- donde se señaló lo siguiente:

“(l)a previsión legal de la carrera notarial, lejos de vulnerar la Constitución, es un desarrollo de la misma, y en especial de la finalidad que tuvo el Constituyente al incorporar a la Carta, el mandato según el cual “el nombramiento en propiedad de los notarios se hará mediante concurso. (CP art. 131)”. En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). Esto es muy claro en el debate en la Comisión IV de la Asamblea Constituyente que trató el tema, pues en ella los delegatarios coincidieron en que se debía mantener la anterior regulación constitucional, pero que sin embargo era necesario establecer ciertos ajustes que habían obstaculizado el adecuado desarrollo de la función notarial. La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad,

con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial. Así, la delegataria que propuso la incorporación en la Carta de este mandato señaló que si se pretendía conservar el esquema existente, de todas maneras era muy “importante que si a todo nivel de la función pública se está estableciendo por esta Constituyente, el sistema de carrera, sistema de selección que sea objetivo y con base en el mérito personal, pues que este sistema sea extendido a las notarías (subrayas no originales)”²⁴. Luego, en la Plenaria del 5 de junio de 1991 de la Asamblea, esta tesis fue reiterada y ampliada por esta delegataria, en los siguientes términos:

“En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente; sin embargo, anotábamos, que uno de los aspectos que hacen antipática la institución de las notarías es el criterio como de prebenda que encierra, porque pues, se considera que se nombra de notario por consideraciones de favor político u otro tipo de criterio que a veces, pues no resultan los más objetivos o por lo menos no permiten un criterio obligatorio con relación al acceso al notariado, por eso propusimos a la Comisión y personalmente en que ojalá la sesión Plenaria adopte el texto que traemos de la Comisión en cuanto al acceso al notariado debe ser siempre por concurso, por lo menos éste sería un aspecto que le dé ese carácter de considerarse una función pública a la cual debe tener acceso en forma igualitaria cualquier persona que reúna determinados requisitos y que mediante el concurso, pues sea la persona que merece el nombramiento (subrayas no originales)²⁵.”²⁶

En la misma sentencia, la Corte puso de presente que si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios (CP art. 131), por lo cual la carrera notarial tiene pleno respaldo constitucional, tal y como esta Corte ya lo había señalado en anteriores decisiones, en donde señaló que, al ser la función notarial una labor eminentemente técnica, y al haber ordenado la Carta el nombramiento en

propiedad de los notarios por concurso, entonces debe entenderse que la Constitución establece la carrera notarial como un sistema especial de carrera²⁷.

En ese orden de ideas esta Corporación ha desarrollado una clara línea jurisprudencial²⁸ orientada al cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 131 de la Carta, de acuerdo con el cual “El nombramiento de notarios en propiedad se hará mediante concurso”.

Por ello, la Corte, tras verificar que más de siete años después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la designación de notarios venía haciéndose sin atender el imperativo mandato superior contenido en el artículo 131, declaró un estado de cosas inconstitucional y ordenó la convocatoria a concurso para la provisión de los cargos de notario²⁹;

En ese pronunciamiento la Corte encontró que “Como no se ha convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo cual ha debido hacerse en toda la República, se llega a la conclusión de que se está dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional” y por ello ordenó que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la sentencia se proceda a convocar los concursos abiertos para notarios.

Señaló la Corporación lo siguiente:

“Estado de cosas inconstitucional por la no convocatoria a concurso en el caso concreto de los notarios

Particular relevancia, para el estudio de los temas que ha suscitado la presente tutela, es el que surge de la orden perentoria dada en el inciso 2° del artículo 131 de la Constitución Política :

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

Esta disposición forma parte del capítulo de la Constitución denominado “De la Función Pública”, uno de cuyos ejes centrales es el establecimiento de la carrera administrativa. Y, es sabido que el sistema de “carrera” se inicia con la convocatoria a concurso.

Hay sistemas especiales de carrera, uno de ellos la carrera notarial.

En lo referente al concurso y la convocatoria para la carrera notarial, el artículo 164 del decreto 960 de 1970, “por el cual se expide el estatuto del notario”, expresamente estableció en su artículo 164 :

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia...”.

(...)

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.

Si algún vacío quedare por el tránsito de legislación, el inciso 2° del artículo 2° de la ley 27 de 1992 dice :

“Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y

organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Como no se ha convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo cual ha debido hacerse en toda la República, se llega a la conclusión de que se está dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional.

La Corte Constitucional ha considerado que por mandato del artículo 113 de la Constitución “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Y que, es dentro de este contexto que adquiere importancia la calificación que judicialmente se haga de la existencia de un estado de cosas inconstitucional, puesto que ello implica la necesidad de dar órdenes para que cese ese estado de cosas inconstitucional, y así se hará en la presente sentencia.”³⁰

En el mismo sentido la Corte resaltó la legitimidad constitucional de la carrera notarial y la contradicción existente entre tal legitimidad y la distinción entre notarios de servicio y notarios de carrera³¹; precisó el carácter público, abierto, riguroso y objetivo del concurso pertinente³²; advirtió la incompatibilidad existente entre la Carta y la facultad de designación de notarios prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso³³; reiteró que la actividad notarial constituye una función pública y no el ejercicio de una profesión legalmente regulada³⁴ y advirtió que el concurso debía adelantarse en condiciones de igualdad³⁵ e incluyendo entre los cargos a proveer aquellos ocupados por notarios no designados mediante concurso, así hayan sido designados en propiedad³⁶.”

3.4 Los antecedentes, contenido y alcance del artículo 11 de la Ley 588 de 2000

3.4.1.1 Así, cabe señalar que mediante el Decreto No. 1698 de 1964 “por medio del cual se reorganizó la carrera judicial”, se creó el Consejo Superior de Administración Judicial, como un cuerpo consultivo del Gobierno, cuya integración se estableció de la siguiente manera: los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, el decano de una universidad privada escogido por la Asociación Colombiana de Universidades y dos abogados designados por el Presidente de la República.

Posteriormente, mediante el Decreto No. 250 de 1970 se estableció una nueva integración del Consejo Superior de Administración Judicial y se le asignó la función de administrador de la carrera judicial. La integración del Consejo fue posteriormente modificada por los Decretos leyes 52 de 1987 y 960 de 1970, donde se atribuyó al referido Consejo la función de administrador de la carrera notarial y de los concursos para ingresar a la misma.

3.4.1.2 El Decreto ley 960 de 1.970, “por el cual se expide el Estatuto del Notariado”, estableció en sus artículos 161 a 185 la carrera notarial mediante el sistema de ingreso al servicio por concurso. El artículo 164 determinó que el Consejo Superior de la Administración de Justicia administraría la carrera notarial y los concursos. El tenor literal de dicho artículo es el siguiente:

“Art. 164. La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, integrado entonces, por el ministro de justicia, los presidentes

de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la nación y dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para períodos de dos años por los notarios del país, en la forma que determine el reglamento. Para el primer período la designación se hará por los demás miembros del Consejo.

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

3.4.1.3 En relación con dicho artículo la Corte Constitucional, hizo en la sentencia SU-250 de 1.998 las siguientes consideraciones:

“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 (sic) del Decreto 960 de 1970 que le señaló funciones al Consejo Superior de la Administración de Justicia, en lo concerniente 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.”³⁷

3.4.1.4 Posteriormente en sentencia C-741 de 2 de diciembre de 1.998, al pronunciarse sobre los apartes demandados de los artículos 145 y 164 del Decreto-Ley 960 de 1970, la Corte declaró exequible este último artículo con excepción de la expresión “De la Administración de Justicia” contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de la palabra “entonces” del primer inciso del artículo, y de la frase “ y el Tribunal Disciplinario”, que consideró inexequibles.

Para sustentar su decisión la Corte hizo las siguientes consideraciones:

“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...”

“22. En la sentencia SU-250 de 1998, esta Corte analizó in extenso las razones por las cuales debe entenderse que el artículo 164 del decreto 960 de 1970 se encuentra vigente. En la presente ocasión, la Corte recuerda y reitera esos criterios, con el fin de examinar las impugnaciones del demandante y de otros intervinientes contra la vigencia y la constitucionalidad de esa disposición.

23. El Consejo Superior de la Administración de Justicia fue creado, como un órgano consultivo del Gobierno Nacional, por el decreto 1698 de 1964, que organizó la carrera judicial. Ese cuerpo normativo estableció que esa entidad estaría integrada por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, por el Procurador General de la Nación, por el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, por el decano de una universidad privada escogido por la Asociación Colombiana de Universidades, y por dos abogados designados por el Presidente de la República. Posteriormente, el Decreto 250 de 1.970 atribuyó a este consejo la administración de la carrera judicial. Por ende, en su origen, esta entidad se encontraba ligada esencialmente a la carrera judicial.

Sin embargo, la norma acusada, y en general el decreto 960 de 1.970 o estatuto notarial, atribuyeron al Consejo Superior de la Administración de Justicia también la administración de la carrera y notarial y de los concursos en este campo, y para tal efecto variaron su composición. En efecto, la norma dice claramente que el Consejo está 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.

Posteriormente, el decreto 52 de 1987, relativo a la carrera judicial, modificó la composición del Consejo Superior de la Administración de Justicia para la función judicial, el cual, para efectos de la carrera judicial, quedó integrado de la siguiente forma: el Ministro de Justicia o su delegado, delegados de la Corte Suprema, Consejo de Estado y Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación o su delegado, un representante de los funcionarios de la rama jurisdiccional y un representante de los empleados judiciales. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 25 de junio de 1987, declaró inexecutable en parte el artículo 9º en cuanto incluyó al Ministro de Justicia y al Procurador General de la Nación dentro de la integración del mencionado consejo, por cuanto de esa manera se desconocía la autonomía judicial. Esto muestra que incluso durante la vigencia de la anterior Constitución era claro

que en 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. En virtud de las funciones diferentes, la integración de esa entidad era también de naturaleza parcialmente distinta, pero se conserva como una sola institución. 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.4.1.5 En 1999 el Gobierno Nacional expidió el Decreto-Ley 110 de 13 de enero de 1999, “por el cual se estructura un Consejo Superior”, cuyo artículo 1º preceptuó que “El Consejo Superior de la Administración de Justicia se denominará en adelante Consejo Superior de la Carrera Notarial y entre sus funciones tendrá: a) Administrar la Carrera Notarial; b) Administrar los concursos de ingreso a la Carrera Notarial.”

En su artículo segundo estableció la conformación del Consejo Superior de la Carrera Notarial así:

“El Ministro de Justicia y del Derecho o su delegado, quien lo presidirá.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Dos representantes del Presidente de la República.

El Secretario jurídico de la Presidencia de la República

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública

Dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes”.

Cabe precisar que mediante sentencia C-845 de 27 de octubre de 1999 la Corte Constitucional declaró inexecutable “a partir de la fecha de su promulgación”³⁹ el Decreto-Ley 110 del 13 de enero de 1999, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declaradas inexecutables por la sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999.

Al respecto expresó la Corte lo siguiente:

“... No hay duda acerca de que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 fue el que sirvió de fuente de validez a la expedición del Decreto que en esta ocasión ocupa la atención de la Corte, pues, como quedó reseñado en acápite precedente, el propio Gobierno así lo hizo constar y le pidió a la Corporación declararlo, al considerarla competente para examinar su constitucionalidad, en el escrito conjunto que presentaron el para entonces Ministro de Justicia y el señor Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en defensa de su constitucionalidad...”

(...)

“... De otra parte, conviene recordar que esta Corporación, mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, con ponencia de quien también presenta esta providencia, declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, desde la fecha de promulgación de la misma, la cual se cumplió con su publicación en el Diario Oficial No. 43458 del 29 de diciembre de 1998.

Siguiese de lo anterior que, por obvias razones de unidad normativa, el Decreto 110 de 1999 es también inexecutable, comoquiera que fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que esta Corte declaró inconstitucionales a partir del acto mismo de su concesión, precisamente por estimar que al haber sido otorgadas en forma viciada, nunca nacieron a la vida jurídica.

Es, pues, del caso, reiterar las razones que sustentaron la declaratoria de inexecutable del artículo 120 a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998:

“ ... la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157, y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.

Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no pudo producir efecto alguno...”

Así, pues, corresponderá en esta oportunidad, proferir pronunciamiento de inexequibilidad en relación con el Decreto 110 de 1999, no sin antes señalar que la práctica de invocar diversas fuentes formales y materiales para sustentar la expedición del decreto, evidencia falencias de técnica jurídica, que inciden en la efectividad de su control de constitucionalidad...”

3.4.1.6 El Gobierno Nacional procedió posteriormente a reorganizar el Ministerio de Justicia y del Derecho para lo cual expidió el Decreto 1890 del 28 de septiembre de 1.999 con fundamento en el artículo 189, ordinal 16, de la Carta y con sujeción a lo previsto en los artículos 52 y 54 y las demás normas pertinentes de la Ley 489 de 1.998, en cuyo artículo 22 reguló el Consejo Superior de la Carrera Notarial, Dicho artículo es del siguiente tenor literal:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Consejo Superior de la Carrera Notarial. Funcionará como un organismo asesor del Gobierno Nacional, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, en la administración de la carrera notarial y en todo lo relacionado con el ingreso, permanencia y retiro de la misma, el cual será integrado por:

“1.El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro, quien lo presidirá.

2. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

3. Dos representantes del Presidente de la República.

4. El Secretario jurídico de la Presidencia de la República.

5. El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

6. Dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes”.

3.4.1.7 El artículo 22 del Decreto 1890 del 28 de septiembre de 1.999, fue, a su turno, modificado por el Gobierno Nacional mediante el decreto 2383 de 29 de noviembre de 1.999, expedido con base en las facultades que le confiere el artículo 189 numeral 16, y con sujeción a lo previsto en los artículos 52 y 54 de la ley 489 de 1998. El nuevo decreto mantuvo la denominación y composición del Consejo Superior de la Carrera Notarial pero advirtió que este organismo reemplazaba al Consejo Superior de que trataba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1.970 y estaba integrado por las mismas personas reseñadas en el artículo 22 del Decreto 1890 de 1999.

El texto del Decreto era el siguiente:

“Artículo 1. El artículo 22 del Decreto 1890 de 1.999 quedará así:

Artículo 22. Consejo Superior de la Carrera Notarial. Funcionará como un organismo asesor del Gobierno Nacional en asuntos notariales, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, y además administrará la carrera notarial y todo lo relacionado con el ingreso, permanencia y retiro de la misma, de conformidad con lo estatuido en el Decreto- ley 960 de 1.970 y demás normas que regulen la materia.

El Consejo Superior de la Carrera Notarial reemplaza al Consejo Superior de que trataba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1.970 y estará integrado por:

1. El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro, quien lo presidirá.
2. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia
3. Dos representantes del Presidente de la República
4. El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República
5. El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública
6. Dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales.

Parágrafo 1º. Los representantes del Presidente de la República y de los notarios en el Consejo Superior de la Carrera Notarial serán designados para períodos de dos años.

Parágrafo 2º. El Superintendente de Notariado y Registro asistirá con voz al Consejo Superior de la Carrera Notarial. La Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial será ejercida por el Superintendente Delegado para el Notariado.

El Consejo Superior de la Carrera Notarial se reunirá cada vez que fuere convocado por el Presidente y por derecho propio al menos en dos oportunidades cada año.

Parágrafo transitorio. Los notarios designados de acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 3 del Decreto 2458 de 1.998, se entienden elegidos para el Consejo Superior de la Carrera Notarial de que trata el presente decreto.

Artículo 2. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

Adviértase que para proferir los decretos 1890 y 2383 de 1999 ya no fue revestido el Presidente de la República de facultades extraordinarias por lo que los referidos decretos no tenían fuerza de ley. Ellos se fundamentaron en el artículo 189-16 de la Carta y en los artículos 52 y 54 de la Ley 489 de 1.998.

3.4.1.8 Cabe precisar que con posterioridad a la expedición de la Ley 588 de 2000, del 5 de julio del mismo año, -cuyo contenido se examinará mas adelante- el Consejo de Estado declaró la nulidad de los decretos 1890 y 2383 de 1999.

Así, mediante providencia del doce (12) de julio del 2001 con ponencia del H. Magistrado Jesús María Lemos Bustamante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad del Decreto 2383 del 29 de noviembre de 1999 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1890 de 1999”.

En dicha providencia se concluyó lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1º. El Gobierno Nacional, a la fecha de expedición del decreto acusado, carecía de

competencia para modificar la conformación del Consejo Superior de la Carrera Notarial pues no podía hacerlo ni en ejecución de su potestad reglamentaria ni con base en las atribuciones que tiene para modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, toda vez que esta facultad debe ejercerla con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, según lo prescrito por el artículo 189 numeral 16 de la Carta Política de 1.991, y la ley no había definido tales criterios y principios.

2º. Como consecuencia, mal podía el Decreto 2383 de 1.999 disponer, como lo hizo, que el nuevo ente por él creado "... reemplaza al Consejo Superior de que trataba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1.970...", por ser esta una norma de superior jerarquía. Al hacerlo usurpó la competencia constitucional del legislador.

3º. La facultad para crear o modificar la estructura del Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano rector, es materia reservada al legislador pues conforme a la preceptiva de que trata el artículo 131 de la Constitución Política "Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia".

Por su parte, el artículo 150, numeral 23 ibidem establece:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:("...")

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

De la anterior preceptiva se infiere que el legislador tiene plena facultad para regular todo lo relacionado con el servicio de notariado, directamente o por delegación de facultades en el Gobierno Nacional, el que, por su parte, tiene competencia para crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

4º. El Consejo Superior de la Carrera Notarial que creó el Gobierno en la forma y con la composición ya descritas sólo puede tener el alcance de un cuerpo consultivo pero no puede administrar la carrera notarial ni mucho menos el concurso, ingreso y permanencia en ella.

5º. No es de recibo que a través de un decreto de carácter administrativo se determine la composición del órgano administrador de la carrera notarial, con gran ingerencia del ejecutivo, pues tal proceder viola el mandato constitucional contenido en el artículo 131.” (negrilla original).

No sobra recordar que en dicha providencia, respecto de la derogatoria del artículo 164 del Decreto 960 de 1.970 efectuada por el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 y su eventual incidencia en esa decisión hizo esa Corporación hizo las siguientes precisiones:

“La expedición de la Ley 588 de 2000 (5 de julio), por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial, cuyo artículo 11 derogó expresamente el artículo 164 del Decreto 960 de 1.970 que establecía la conformación del Consejo Superior de la Administración de Justicia, no modificó la irregularidad expuesta.

En efecto:

a) El análisis de legalidad se hace con base en las normas vigentes al momento de la expedición del acto, que son las que este debe respetar, razón por la cual como la ley 588 de 2000 es posterior al decreto 2383 de 1.999 no puede ser tomada en cuenta al analizar su legalidad.

Es más, la derogatoria expresa que del artículo 164 del Decreto 960 de 1.970 hizo la referida ley revela que no sólo para la Corte Constitucional sino aún para el legislador tal norma se encontraba vigente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b) Ninguno de los artículos de la Ley 588 de 2000 se ocupó de la conformación del Consejo Superior de la Administración de Justicia, o de la carrera notarial como fue denominado posteriormente. En consecuencia, la derogatoria expresa del artículo 164 del Decreto 960 de 1.970 acarrea la desaparición de este organismo pero sin sustituirlo, dado que el Decreto 2383 de 1.999 resulta ilegal.”

A su vez, mediante providencia del veintinueve (29) de noviembre de 2001 con ponencia del H. Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad del artículo 22 del Decreto 1890 del 28 de septiembre de 1999.

Para sustentar la decisión se hicieron las siguientes consideraciones:

“Para resolver se considera:

a) La norma administrativa acusada es del siguiente tenor:

(...)

b) Ahora bien esta norma fue modificada parcialmente por el decreto 2383 de 1999, que la Sección Segunda, declaró nulo, mediante sentencia del 12 de julio de 2001, expediente 066 (803-00), cuyas consideraciones son las siguientes:

“4.4.6 NATURALEZA DE LA CARRERA NOTARIAL Y SU ORGANO DIRECTIVO

“Según la entidad demandada el artículo 38 de la ley 489 de 1.998 incluye al Consejo Notarial como órgano asesor del Gobierno ubicado dentro del Sector Central de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que faculta al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa para modificar su estructura.

“Con todo, en criterio de la Sala, teniendo en cuenta sus funciones como organismo administrador de la carrera notarial, le son aplicables los parámetros generales que rigen a los entes administradores de carrera.

“Por los objetivos centrales de cualquier sistema de carrera y la obligatoriedad de sus postulados, esta, en su manejo, debe ser ajena a motivaciones de carácter político y aún al interés que en ella pueda tener el Estado en la selección, promoción y remoción del personal a su servicio.

“Bajo estos parámetros el Consejo Superior de la Carrera Notarial no puede tener el carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno y mucho menos con mayoría prevalente de los organismos estatales.

“Indudablemente el legislador está facultado para desarrollar los principios básicos plasmados en el artículo 125 de la Constitución Nacional y bajo estos postulados le corresponde fijar los requisitos y condiciones para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes respecto al ingreso, permanencia y ascenso en los cargos de carrera los cuales deben ser fijados por el legislador, siendo de cargo del Gobierno, a través de reglamento, establecer estas pautas.

“El Consejo Notarial debe ser un órgano técnico de dirección y administración de la Carrera Notarial, cuyas decisiones no pueden estar sujetas al voto de los voceros de turno de los diferentes sectores interesados. La conformación del Consejo Superior de la Carrera Notarial que realizó el Gobierno a través del acto acusado distorsiona esta regla constitucional.”

En la misma providencia también se dijo:

“3º La facultad para crear o modificar la estructura del Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano rector, es materia reservada al legislador pues conforme a la preceptiva de que trata el artículo 131 de la Constitución Política ‘Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia’.”

c) Lo dicho por esta Sala para declarar nulo el decreto 2383 de 1999, es exactamente aplicable al presente asunto y sirve para sustentar la nulidad pedida.”⁴⁰

3.4.2 Ahora bien, es igualmente pertinente recordar que el Legislador expidió el 5 de julio del año 2000 la Ley 588 del mismo año “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”; ley esta que es necesario concordar con el Decreto-ley 960 de 1970 “por el cual se expide el estatuto del Notariado” cuyas disposiciones -con las modificaciones introducidas por el Decreto 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973- se encuentran aún vigentes con excepción de los artículos que fueron derogados expresa⁴¹ o tácitamente por la Ley 588 de 2000⁴².

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los artículos de la Ley aluden a el “notariado y competencias adicionales” (art.1)⁴⁴; “propiedad e interinidad” (art. 2)⁴⁵; “lista de elegibles” (art 3)⁴⁶; reglas para la calificación de los concursos (art. 4)⁴⁷; requisitos para ser notario (art 5)⁴⁸; postulaciones (art. 6)⁴⁹; continuidad del servicio notarial (art. 7)⁵⁰; régimen disciplinario (art. 8)⁵¹; medios electrónicos (art. 9)⁵² ; la afirmación deque cualquier concurso para notarios que se esté adelantando tendrá que ajustarse a lo preceptuado en la misma ley (art. 10)⁵³ y derogatorias (art. 11)⁵⁴

En relación con dicha ley la Corte se pronunció en las sentencias C-647 y C-738 de 2000 en torno a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno en contra de algunos de sus artículos⁵⁵ -dentro de los cuales no se incluyó el artículo 11 analizado en el presente proceso- así como en la Sentencia C-097 de 2001 que declaró la exequibilidad en lo acusado de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 de la Ley 588 del 2000⁵⁶.

3.4.3 En relación con el artículo 11 – en el que se contienen las expresiones acusadas por el actor en el presente proceso- resulta necesario recordar los siguientes elementos de trámite Legislativo atinentes a las razones que llevaron al Congreso a incluir dentro de las normas derogadas el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

En el proyecto presentado a consideración del Senado de la República se incluyó en el artículo 3° la creación de una comisión especial, denominada “Comisión Nacional del Servicio Notarial” encargada de convocar los concursos para acceder en propiedad a la función notarial y de vigilar la carrera⁵⁷. En dicho proyecto en el artículo 7 se deroga expresamente el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970

En la ponencia para primer debate en el Senado de la República, los ponentes proponen una nueva versión del artículo 3.° que asigna al Consejo Superior de la Judicatura la administración del concurso para ingresar a la carrera notarial⁵⁸. En el artículo 12 se acude a la fórmula genérica de derogar las disposiciones que sean contrarias⁵⁹. Fórmula que es aceptada por la Comisión⁶⁰

En la ponencia para segundo debate presentada a consideración de la Plenaria del Senado⁶¹ se hace mención de la existencia del Decreto-Ley 110 de 1999 que crea el Consejo Superior de la Carrera Notarial, pero se pone de presente el riesgo de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional ante el examen que en ese momento hacía de las facultades extraordinarias que se utilizaron para su expedición.

La Plenaria del Senado por su parte decide crear una “Comisión Nacional de Servicio Notarial”, encargada de administrar la carrera notarial y los concursos (art. 3.°). Así mismo, opta por la fórmula genérica de la derogatoria de todas las disposiciones contrarias y en

especial el Decreto número 110 del 13 de enero de 1999 62.

En la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes los ponentes afirmaron que el proyecto de ley no debía crear otro Consejo o Comité de Carrera Notarial, por cuanto el Gobierno Nacional con base en el artículo 120 de la Ley 489 reestructuró el Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante el Decreto Ley 110 del 3 de enero de 1999.

En la ponencia constan las siguientes afirmaciones:

“...el Presidente de la República reestructuró el antiguo Consejo Superior de la Administración de Justicia y lo denominó Consejo superior de la carrera notarial mediante el Decreto ley 110 del 13 de enero de 1999.

Este consejo ya está funcionando hasta el punto de que expidió el acuerdo n.7 del 28 de junio de 1999, que convoca a concurso para proveer los cargos de notarios. Por esta razón consideramos que el presente proyecto no debe crear otro Consejo o Comité de Carrera Notarial y más bien debe circunscribirse a fijar las bases, puntajes y criterios de la calificación en los concursos y demás normas especiales de la carrera notarial⁶³.

En el curso del debate adelantado en la Comisión, se sostuvo igualmente que, dado que el Decreto Ley 110 de 1999, disponía la creación de un “Consejo Superior de la Carrera Notarial” no era necesario incorporar una figura similar en el proyecto⁶⁴. En el texto aprobado se hace referencia simplemente al “organismo competente señalado por las

disposiciones” (art. 3º) y en el artículo de derogatorias se acude a la fórmula genérica de la derogación de disposiciones que sean contrarias (art. 11)⁶⁵

En la ponencia para segundo debate presentada a consideración de la Plenaria de la Cámara de representantes⁶⁶ se afirmó que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 estaba vigente y, por ello, se optó por hacer referencia al “organismo competente” encargado según la ley de administrar la carrera notarial (art. 3.º). En el artículo de derogatorias se acudió a la fórmula genérica de la derogación de disposiciones que sean contrarias (art. 11). En la ponencia se señala expresamente lo siguiente:

“En la ponencia inicial consideramos que el proyecto de ley no debía crear otro Consejo o Comité de Carrera Notarial, por cuanto el Gobierno Nacional con base en el artículo 120 de la Ley 489 reestructuró el Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante el Decreto Ley 110 del 3 de enero de 1999.

Si bien es cierto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-702 /99, declaró inexecutable el artículo 120 de la ley 489 de 1998, a partir de la fecha de su promulgación, también lo es, que la misma Corte en sentencias SU-250 de 1998 y C-741 de 1998 resolvió que el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970, que regulaba el antiguo Consejo Superior de la Administración de Justicia, se encontraba vigente ya que no había sido derogado expresa ni tácitamente por normas anteriores, ni por la propia Corte Constitucional. Así las cosas el “Consejo Superior” previsto en el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, está vigente con ese nombre, por cuanto fue declarada inexecutable la expresión “de la Administración de Justicia”⁶⁷.

La Plenaria de la Cámara de Representantes acogió, por su parte, el texto propuesto en la ponencia para segundo debate⁶⁸. Es decir que la Plenaria acogió el entendimiento según el cual el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 era el que estaba vigente -ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1997 y consecuentemente del Decreto Ley 110 de 1999- y, por ello, cabía optar por hacer referencia al “organismo competente” encargado según la ley de administrar la carrera notarial (art. 3.º) es decir el señalado en el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 a saber “el Consejo Superior”. En el artículo de derogatorias se optó entonces igualmente por la fórmula genérica de la derogación de disposiciones que sean contrarias (art. 11).

Dadas las discrepancias entre los textos aprobados por el Senado de la República y por la Cámara de Representantes en relación con varios de los artículos del proyecto se designó una Comisión de Conciliación.

Como se ha visto en relación con el tema de las derogatorias no existían realmente discrepancias entre los textos votados por una y otra Cámara pues en ambos casos se optó por una fórmula que no incluía dentro de las normas expresamente derogadas el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970. Dichas discrepancias si existían en relación con la creación o no de un nuevo órgano para administrar la carrera notarial, pues mientras el Senado consideró necesario la creación de una “Comisión Nacional de Servicio Notarial”, encargada de administrar la carrera notarial y los concursos (art. 3.º), la Cámara de representantes consideró que ello no era necesario dada la existencia del Consejo Superior establecido en el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

Empero, la Comisión de Conciliación al tiempo que acoge en el artículo 3º el texto votado por la Plenaria de la Cámara en lo relativo a la mención al “organismo competente señalado por la Ley” -adoptado por dicha Plenaria como ya se vio con el supuesto de la vigencia del Consejo Superior a que alude el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970-, incluye en el texto del artículo 11 dentro de las normas derogadas el artículo 164 del Decreto Ley 960 de

1970, -texto legal vigente en ese momento dada la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 por la Sentencia 702 de 1999 y consecuentemente del Decreto Ley 110 de 1999 por la Sentencia C- 845 del 27 de Octubre de 1999-.

3.4.4 Ahora bien, en ese orden de ideas, cabe destacar que si bien en los artículos 2° y 3° de la ley 588 de 2000⁶⁹ se hace mención al “organismo competente”, al “organismo rector de la carrera notarial” y al “organismo competente señalado por la Ley” para convocar y administrar los concursos así como la carrera notarial, en ninguno de sus artículos se indica cual es ese organismo, al tiempo que la única disposición de la misma ley que se relaciona con este punto es el artículo 11 con el cual se deroga, entre otros, el artículo 164 del Decreto Ley-960 de 1970⁷⁰ – única norma con fuerza de ley en la que se encontraba señalada al expedirse la Ley 588 de 2000 la competencia de un órgano encargado de la administración de la carrera notarial y de los concursos de notarios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Recuérdese que como lo puso de presente la Corte en las sentencias SU-250 de 1.998⁷¹ y C-741 de 1998⁷² el artículo 164 del Decreto Ley-960 de 1970 mantuvo su vigencia después de la expedición de la Constitución de 1991 con la sola excepción de los apartes declarados inexecutable en la sentencia C-741 de 1998 sentencia en la que se reiteró que “el 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”

Así mismo ha de recordarse que si bien el Decreto-Ley 110 de 13 de enero de 1999, “por el cual se estructura un Consejo Superior”, -expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998- señaló que “El Consejo Superior de la Administración de Justicia se denominará en

adelante Consejo Superior de la Carrera Notarial estableció su conformación y le asignó la función de administrar la Carrera Notarial y los concursos de ingreso a la Carrera Notarial, el mismo Decreto Ley fue declarado inexecutable “a partir de la fecha de su promulgación” mediante la sentencia C-845 de 27 de octubre de 1999⁷³, por lo que a la fecha de la expedición de la Ley 588 de 2000 la única norma legal vigente en la que se asignaba competencia para administrar la carrera notarial y los concursos de notarios era el artículo 164 del Decreto Ley-960 de 1970.

Al ser derogado dicho artículo 164 del Decreto Ley-960 de 1970 por el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 desapareció entonces el único órgano establecido por el legislador para convocar y administrar los concursos y la carrera notarial-, desaparición que según varios de los intervinientes explica la inoperancia de la carrera notarial y que es precisamente la que el actor considera como violatoria del artículo 131 constitucional y consecuentemente de los artículos 13, 29 y 40-7 superiores.

El hecho de la existencia para el momento de la expedición de la Ley 588 de 2000 (5 de julio del mismo año) de los Decretos 1890 del 28 de septiembre de 1999 y 2383 del 29 de noviembre de 1999 -que posteriormente serían declarados nulos por el Consejo de Estado-, en nada cambiaba la situación pues dada la reserva de ley que emana directamente del artículo 131 de la Constitución, para la fecha de expedición de la Ley 588 de 2000 es claro para la Corte que el Consejo Superior de la Carrera Notarial a que dichos decretos aluden no podía considerarse como el “organismo competente señalado por la Ley” para convocar y administrar los concursos, así como la carrera notarial (art.3 de la Ley 588 de 2000). Recuérdese que para la expedición de dichos decretos el Presidente de la República no fue revestido de facultades extraordinarias sino que ellos se fundamentaron en el artículo 189-16 de la Carta y en los artículos 52 y 54 de la Ley 489 de 1.998, por lo que los referidos decretos no tenían fuerza de ley.

Al respecto y en cuanto al planteamiento hecho por la interviniente en representación de la

Academia de Jurisprudencia en el sentido de que el silencio del legislador sobre la identificación en la ley del órgano encargado de administrar la carrera notarial y los concursos y la derogatoria del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, puede interpretarse como un intento de “deslegalización” sobre este punto, la Corte debe señalar que este no es de recibo pues, no solamente como se ha visto el Legislador en la Ley 588 de 2000 alude específicamente al “organismo competente señalado por la Ley” (art.3) -y en ese sentido mal puede entenderse que existió la voluntad de deslegalizar el tema-, sino que como se ha puesto reiteradamente de presente en esta sentencia en este caso existe una clara reserva de ley que emana directamente del artículo 131 superior -en consonancia con otras disposiciones de la Constitución- que impide tal posibilidad.

Eso fue precisamente lo que el H. Consejo Estado puso de presente en las sentencias en las cuales declaró la ilegalidad de los Decretos 1890 y 2383 de 1999 que establecieron el Consejo Superior de la Carrera Notarial con fundamento en el artículo 189-16 de la Carta y en los artículos 52 y 54 de la Ley 489 de 1.998.

Valga resaltar de las consideraciones hechas por esa Corporación en la Sentencia del doce (12) de julio del 2001 con ponencia del H. Magistrado Jesús María Lemos Bustamante, -cuyos argumentos se reiteran en las sentencias del veintinueve (29) de noviembre de 2001 con ponencia del H. Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda y del trece (13) de marzo de 2003 con ponencia del H. Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado- y que se transcribieron en el punto 4.4.1.8 8 (pags 30 y ss) de esta sentencia que según esa Corporación i) El Gobierno Nacional, a la fecha de expedición de los decretos aludidos carecía de competencia para modificar la conformación del Consejo Superior de la Carrera Notarial pues no podía hacerlo ni en ejecución de su potestad reglamentaria ni con base en las atribuciones que tiene para modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, toda vez que esta facultad debe ejercerla con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, según lo prescrito por el artículo 189 numeral 16 de la Carta Política de 1.991, y la ley no había definido tales criterios y principios. ii) Como consecuencia, mal podían dichos Decretos reemplazar al Consejo

Superior de que trataba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1.970 por ser esta una norma de superior jerarquía. Pues al hacerlo se usurpó la competencia constitucional del legislador; iii) La facultad para crear o modificar la estructura del Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano rector, es materia reservada al legislador pues conforme a la preceptiva de que trata el artículo 131 de la Constitución Política “Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia”. y es también al Legislador a quien corresponde expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (art. 150-23)”; iv) No es de recibo que a través de un decreto de carácter administrativo se determine la composición del órgano administrador de la carrera notarial, con gran ingerencia del ejecutivo, pues tal proceder viola el mandato constitucional contenido en el artículo 131.”

Ahora bien, independientemente de la expedición y de la anulación de los referidos decretos, cuya ilegalidad como se ha visto era evidente, es claro para la Corte que el legislador al derogar el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 -que era el único texto con fuerza de ley vigente para el momento de expedición de la Ley 588 de 2000 que señalaba cual era el organismo encargado de la administración de la carrera notarial y de los concursos- volvió inaplicables las normas de carrera señaladas en la Ley 588 de 2000 y demás normas concordantes, y eso es lo que reprocha el actor en su demanda.

No escapa a la Corte que en relación con este punto en la sentencia T-1695 del 7 de diciembre de 2000⁷⁴ dictada con posterioridad a la expedición de la Ley 588 del 5 de julio de 2000, la Sala tercera de Revisión de la Corporación hizo mención específica en su decisión⁷⁵ al Consejo Superior de la Carrera Notarial -denominación a que aluden los Decretos 1890 y 2383 de 1999 que fueron posteriormente declarados nulos por el H. Consejo de Estado- respecto del cual se ha señalado en esta providencia que no podía tenerse como el “organismo competente señalado por la Ley” para convocar y administrar los concursos, así como la carrera notarial (art. 3 de la Ley 588 de 2000).

Empero la Corte pone de presente que i) es evidente que los planos de control abstracto y de control concreto de constitucionalidad son distintos y se rigen por parámetros claramente diferenciados⁷⁶; ii) en dicha decisión la Sala tercera de revisión no se pronunció sobre el alcance del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, ni de los Decretos 1890 y 2383 de 1999 y señaló expresamente que no emitía juicio alguno sobre la Ley 588 de 2000⁷⁷ iii) el problema jurídico analizado en esa sentencia por la Sala de Revisión hacía relación a las condiciones de aplicación de unos acuerdos específicos (Acuerdos 7 y 9 de 1999) proferidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial⁷⁸ y por tanto no correspondía a la Sala de revisión en el marco del control concreto allí efectuado pronunciarse sobre el alcance y contenido de los Decretos 1890 y 2383 de 1999.

Así las cosas, no puede entenderse que dicha providencia contradiga las conclusiones a las que llega ahora la Corte en el marco del control abstracto de constitucionalidad.

A partir de los anteriores presupuestos procede la Corte a examinar en concreto los cargos formulados en la demanda.

4. El análisis de los cargos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.1 Para el demandante los apartes acusados del artículo 11 de la Ley 588 de 2000 son violatorios de los artículos 13, 29, 40, numeral 7º y 131, inciso 2º, de la Constitución Política, por cuanto al derogar el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970, el Legislador hizo desaparecer del mundo jurídico el organismo legalmente competente para organizar la carrera notarial y los concursos de notarios, y no señaló otro, haciendo así inoperantes las normas de carrera establecidas en la misma ley con lo que no solo se vulneró el mandato expreso del artículo 131 superior que exige la realización de concursos y le asigna al

Legislador precisamente la reglamentación de la función notarial, sino también el debido proceso y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, pues con dicha derogatoria y la inoperancia del sistema de carrera notarial que de ella se deriva lo que se mantiene es el estado de cosas inconstitucional identificado por la Corte en numerosas sentencias. En ese orden de ideas, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los apartes acusados y que se disponga la convocatoria inmediata a concurso para proveer en propiedad los cargos de notario que actualmente se están ejerciendo en interinidad.

4.2 Al respecto la Corte constata que, como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia, si bien al expedir la Ley 588 de 2000 el Legislador reitera el mandato constitucional según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos y en ese sentido señala que los nombramientos en interinidad solo podrán hacerse mientras se realiza el respectivo concurso (art. 2); establece que los notarios serán nombrados por el gobierno, de la lista de elegibles que le presente el organismo rector de la carrera notarial y que el organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial (art. 3); fija criterios para la calificación de los concursos haciendo énfasis en la experiencia e idoneidad de los candidatos (art. 4); establece algunas garantías para los actuales notarios bajo el presupuesto de la necesaria realización de concursos (art. 7); y afirma enfáticamente que “Cualquier concurso para notarios que en la actualidad se esté adelantando tendrá que ajustarse a lo preceptuado en esta ley”, al mismo tiempo en el artículo 11 de la misma Ley deroga la única norma con fuerza de ley existente en la que se establece un órgano competente para esos efectos.

Es decir que, aún cuando la ley 588 de 2000 se encamina a dar cumplimiento a los mandatos superiores establecidos en el artículo 131 de la Constitución y en ella se señalan para los concursos de méritos una serie de características que responden a los objetivos previstos en la Constitución, como lo reconoció la Corte (específicamente en relación con los artículos que allí analizó -arts 2 a 7 y 10 de la Ley 588 de 2000-) en la Sentencia C-097 de

2001 es claro que la actuación del Legislador al no señalar de manera concreta cuál era el organismo competente señalado por la ley para convocar y administrar los concursos, así como la carrera notarial y al mismo tiempo derogar el único órgano establecido en una norma con fuerza de ley para el efecto sin crear otro para sustituirlo, -siendo el legislador el único que podía hacerlo dada la clara reserva de ley que existe en este caso- dejó dicha ley sin un elemento indispensable para la realización de los referidos mandatos superiores.

Debe la Corte recordar, una vez más, que la decisión de los Constituyentes de incluir una disposición sobre el nombramiento de notarios mediante concurso, apuntó hacia la eficacia en la prestación del servicio notarial, a la vez que sentó las bases de un régimen especial de carrera para los notarios que atendiera ese mandato expreso como elemento central. En esta perspectiva resulta apenas razonable que el Legislador al desarrollar el mandato del constituyente, plasmado en el segundo inciso del art. 131 de la Carta no solo lo reitere y diseñe un marco teórico con exigencias dirigidas a la provisión con criterios objetivos, públicos y confrontables los cargos de notarios⁷⁹ sino que la regulación que expida permita en ella misma la realización de los concursos que ordena la Constitución.

Es evidente que la existencia de un organismo encargado, de acuerdo con la ley, de convocar y administrar los concursos y la carrera notarial es un elemento indispensable para cumplir el mandato expreso de la Constitución, ya que sin él resulta inviable la realización de los referidos concursos según se desprende del recuento normativo y jurisprudencial efectuado en los acápites preliminares de esta sentencia.

Así, como lo pone de presente el señor Procurador General de la Nación y resulta de los antecedentes legislativos de la Ley 588 de 2000 a que se ha hecho referencia en los apartes preliminares de esta sentencia durante el debate Legislativo se planteó la necesidad, bien de crear en dicha ley un nuevo órgano para la administración de la carrera notarial, bien de hacer mención simplemente a la existencia de un órgano señalado en la ley para el efecto pero con el supuesto de la existencia del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 y de su

renovada vigencia luego de la declaratoria de inexecutable del Decreto-Ley 110 de 1999-

Empero, la comisión accidental especial, conformada para conciliar los textos aprobados respectivamente por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, decidió incluir en el artículo 11 sobre derogatorias el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, sin advertir que en el texto del proyecto que se convertiría en la Ley 588 de 2000 no figuraba un artículo para sustituir el Consejo Superior a que él aludía encargado precisamente de la administración de los concursos y de la carrera notarial.

No corresponde a la Corte examinar en esta sentencia los eventuales vicios de trámite en los que se haya podido incurrir con la actuación de la Comisión de conciliación pues ese no es el objeto de la acusación del actor ni se dan los presupuestos para su examen, pero si resulta relevante traer a colación esos aspectos de la evolución del contenido del proyecto invocados por el señor Procurador pues ellos muestran que efectivamente existe -como lo afirma el actor- una clara dificultad en el texto finalmente adoptado por el Legislador como resultado de la derogatoria por el artículo 11 de la ley 588 de 2000 de la única norma con fuerza de ley que asignaba competencia para convocar y administrar los concursos y la carrera notarial.

4.3 Ahora bien, frente a los criterios señalados por la jurisprudencia para establecer si ha existido o no una omisión relativa del legislador⁸⁰ cabe señalar que si bien en estricto sentido ellos pueden no entenderse reunidos en el presente caso, pues se está en presencia más que de una omisión, de una actuación del Legislador, es claro para la Corte que el resultado de una conducta positiva del legislador -a saber la derogatoria del artículo 164 del decreto 960 de 1970- generó en este caso la ausencia de un organismo indispensable para la satisfacción de bienes constitucionales de particular importancia.

Recuérdese cómo el incumplimiento de los precisos mandatos constitucionales del artículo 131 superior es producto precisamente de la derogatoria aludida -como se concluyó en el aparte 3.4.4 de esta sentencia- y en ese orden de ideas la actuación del Legislador en este caso lo que hizo fue impedir la realización de los bienes y derechos constitucionales comprometidos en los artículos 13, 29, 40-7 y 131 superiores.

En efecto, no solo se está ante el incumplimiento del mandato expreso dirigido al Legislador en el sentido de que la provisión de los cargos de notario en propiedad debe efectuarse mediante concurso sino que ello tiene la consecuencia directa de impedir la efectividad de los derechos fundamentales ligados al acceso en condiciones de igualdad a la función notarial.

Téngase en cuenta que la ausencia del concurso para acceder a los cargos de carrera ante la inexistencia de un órgano de creación y régimen legal encargado de administrar los concursos y la carrera notarial genera un tratamiento discriminatorio para todos aquellos que pretendan acceder a la función notarial frente a las personas que están en interinidad (art. 2 de la Ley 588 de 2000) las cuales se encuentran entonces en una situación de privilegio que no solo choca con los mandatos superiores del artículo 131 sino que no se compadece con los principios que en la Constitución orientan el ejercicio de las funciones públicas⁸¹.

Así, dado que ante la imposibilidad de realizar los concursos, la hipótesis excepcional a que alude el artículo 2 de la ley 588 de 2000 en su segundo inciso, -a saber que “En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso”-, se convierte en la regla general, es claro que el acceso a la función notarial como consecuencia de la derogatoria del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 no solo es imposible hacerlo mediante el procedimiento señalado por el Constituyente sino que de ello se sigue, de manera necesaria, el desconocimiento de los derechos a la igualdad, debido proceso y

acceso a la función notarial, tanto de las personas que ocupan el cargo de notario en provisionalidad, como de los ciudadanos que quieran acceder a ese cargo, en condiciones de igualdad y con base en el mérito, al no existir el órgano que realice los concursos.

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).

Así las cosas, a juicio de esta Corporación, la acusación formulada por el actor en torno de la vulneración del artículo 131 superior y consecuentemente de las demás normas por él invocadas, encuentra claro sustento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.4.1 Ahora bien, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de esta Corporación “sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Al respecto la Corte ha señalado que la modulación de efectos de las sentencias en el tiempo debe ser rigurosamente excepcional atendidas las reales circunstancias de aplicación de las decisiones⁸². Y ello por cuanto dicha excepcionalidad es la que mejor armoniza con la garantía de la seguridad jurídica y la protección de la supremacía constitucional⁸³.

La Corte ha sido enfática en afirmar así mismo que ante la ausencia de claras razones para modular en el tiempo los efectos del fallo lo que procede es aplicar la regla general⁸⁴.

En el presente caso encuentra la Corte que se está en presencia precisamente de una de esas situaciones excepcionales que justifican que la decisión de inexecutable tenga efectos desde la fecha de promulgación de la Ley 588 de 2000 pues es claro que la violación directa del artículo 131 de la Constitución y la consecuente vulneración de los derechos fundamentales ligados a la imposibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la función notarial de acuerdo con el procedimiento fijado por el Constituyente se concretó con la derogatoria por el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 y ello desde la fecha misma de promulgación de la ley. Es, en efecto, a partir de esa fecha y en razón de esa derogatoria que desapareció el único órgano de creación y régimen legal encargado de administrar los concursos y la carrera notarial.

Por ello la Corte declarará la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, a partir de la fecha de promulgación de la misma.

4.4.2 Como consecuencia de dicha declaratoria de inexecutable, en armonía con reiterada jurisprudencia de esta Corporación ya invocada en esta sentencia⁸⁵, 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 parcial⁸⁶.

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.

En efecto como lo puso de presente la Corte en la sentencia C-741 de 1998 donde declaró la exequibilidad parcial del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, dicho artículo no fue derogado expresa ni tácitamente por normas preconstituyentes, y la Constitución tampoco lo suprimió expresamente, ya que ordenó el nombramiento de los notarios en propiedad mediante concurso pero no le atribuyó a organismo constitucional alguno la administración de la carrera notarial. Por ello la Corte concluyó que el ejercicio de esa función debía continuar a cargo del organismo legal existente para tal efecto. Organismo que para la fecha de expedición de la Ley 588 de 2000 era precisamente el que señalaba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, disposición legal que con la sola excepción de las expresiones “de la administración judicial”, “entonces” y “y el tribunal Disciplinario” -declaradas inexecutable en esa sentencia- resultaba plenamente ajustado a la Constitución.

En cuanto a que la reviviscencia de la norma sea necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución es claro que al derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 lo que hizo el Legislador fue dejar sin operatividad la carrera notarial por él mismo regulada y en este sentido omitió en su reglamentación un elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta y específicamente con el artículo 131 superior que ordena imperativamente que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. En ese orden de ideas es claro igualmente que para asegurar la supremacía de la Constitución y hacer efectivo el cumplimiento de los claros mandatos superiores señalados en el referido artículo 131 y consecuentemente garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función notarial de acuerdo con el procedimiento previsto por el Constituyente no cabe duda de la necesidad de que declarada la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 desde la fecha de su promulgación, recobre su vigencia el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 tal como el regía luego de la sentencia C-741 de 1998.

4.5 En relación con la petición formulada por el actor y que el señor Procurador apoya para que adicionalmente se ordene la convocatoria, en un plazo perentorio del concurso de méritos que permita la provisión en propiedad de los cargos de notario por parte del Gobierno, la Corte estima necesario hacer las siguiente consideraciones.

Es claro para la Corte que los procesos de inconstitucionalidad responden a finalidades específicas, que condicionan los medios de acción, las potestades y facultades del juez y las características y efectos de las providencias que ponen fin al correspondiente proceso. Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio que la Corte declare si una disposición sujeta a su control de constitucionalidad, es conforme o no con la Constitución.

La declaratoria de no conformidad con la Constitución -de inconstitucionalidad- de una norma, comporta su inexecuibilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte, fije -como en el presente caso- efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo “excepcional”.

Impartir órdenes a personas o autoridades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecuibilidad. En efecto, en el proceso de inconstitucionalidad se actúa en la búsqueda de una definición sobre la conformidad o no conformidad con la Constitución. No se persigue declaración ni decisión de amparo que requiera precisión sobre actuaciones concretas de las autoridades con el fin de proteger un derecho fundamental específico vulnerado de manera directa e inmediata por la ley cuya inexecuibilidad se persigue.

Por ello en principio admitir que un proceso surgido por virtud de la acción pública de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, podría llegar a distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecuibilidad y llegar a

significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias⁸⁷.

Ahora bien, es claro que en el presente caso la solicitud del actor y que apoya el señor Procurador no alude al restablecimiento de derechos subjetivos en concreto y por tanto a favor de personas determinadas -como sucede en los procesos de tutela-. Ella hace referencia es a la operatividad y eficacia de un mandato superior general y abstracto claramente señalado en la Constitución, cuyo desconocimiento, si bien se ha puesto de presente en diversos procesos de tutela por la afectación en concreto de determinadas personas, lo que en realidad plantea es el desconocimiento de los bienes y derechos constitucionales que buscó realizar el Constituyente con el artículo 131 de la Constitución.

Para la Corte es igualmente claro que en circunstancias de real excepción como la que se presenta en este caso, donde se está frente a una actuación del Legislador que se enmarca dentro de un incumplimiento reiterado de los mandatos superiores que han llevado incluso a la Corte a declarar la configuración de un estado de cosas inconstitucional⁸⁸, el análisis que debe hacerse y las consecuencias que dentro del marco de los objetivos del control abstracto de constitucionalidad cabe derivar, no excluyen la posibilidad de ordenar una determinada actuación en función del respeto y guarda integral de la supremacía de la Constitución Política.

Para la Corte es indudable que en casos como el presente lo que está en juego realmente no es solamente la eficacia misma de un claro, preciso e imperativo mandato superior y, en ultimas, la propia supremacía de la Constitución, sino también la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, -no de personas en particular sino de todos los ciudadanos-, ligados a la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la función notarial en aplicación del procedimiento fijado por el Constituyente.

Téngase en cuenta que después de quince años de proferida la Constitución y de ocho años de haberse declarado por la Corte la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la sentencia de unificación SU-250 de 199889, el imperativo mandato superior señalado en el artículo 131 según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso continúa inaplicado a pesar de la expedición de la Ley 588 de 2000 que fija los criterios para la realización de los respectivos concursos.

Se está pues en este caso en presencia de una circunstancia excepcional que hace que la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 en sí misma sea insuficiente para que la Corte cumpla su función de guardián de la Constitución en los términos del artículo 241 superior.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A ello cabe agregar que dado que la declaratoria de inexequibilidad 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.

Cabe destacar que la decisión que aquí se acoge no ha sido extraña a la labor que en casos similares -igualmente de excepción- ha entendido cumplir la Corporación. En ese sentido por ejemplo la Corte en diferentes sentencias con los que culminaron procesos de control abstracto de normas relativas a los derechos de las viudas en materia de pensión, la Corte ha señalado consecuencias concretas en materia de protección de sus derechos y consecuentes órdenes para las autoridades responsables⁹⁰. Igualmente en materia de fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC la Corporación señaló en las sentencias C-383 de 1999⁹¹ y C-700 de 1999⁹² precisas consecuencias y ordenes; en similar sentido en la Sentencia C-184 de 2003⁹³ -sin salvamentos de voto o aclaraciones sobre este punto- la Corte señaló en la parte motiva de la misma -indisolublemente ligada a la parte resolutive- en función de la protección superior del menor precisas indicaciones a los jueces para la aplicación de la norma⁹⁴.

Así mismo caber recordar las consideraciones hechas en la sentencia C-157 de 2002⁹⁵ y en particular en la aclaración especial de voto que la acompaña relativa a la eficacia de los derechos fundamentales y su consideración en las sentencias de control abstracto ⁹⁶.

Finalmente, ha de señalarse, que a los organismos de control y en particular a la Procuraduría General de la Nación corresponde, en el marco de sus competencias, velar por el cumplimiento de esta sentencia en armonía con los mandatos constitucionales y legales que la sustentan.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

NO FIRMA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA A LA SENTENCIA C-421/06

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 (parcial) de la ley 588 de 2000 “por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, debo manifestar que si bien comparto lo resuelto por la Sala Plena en el asunto de la referencia, debo dejar constancia de una razón que me motiva a aclarar el voto, de acuerdo con lo que a continuación me permito consignar:

En el asunto examinado, referido a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la ley 588 de 2000 “por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”, no obstante que el suscrito coincide con la parte dispositiva de la decisión, al declararse la inexequibilidad de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la ley 588 de 2000, a partir de la promulgación de ésta, considero que la Corte confunde en este caso la revivencia de la ley con los efectos del fallo de inexequibilidad, los cuales, en mi criterio, no tienen nada que ver con la norma materia del enjuiciamiento.

Además, un punto que a mi entender era fundamental y respecto del cual requería hacerse un expreso estudio en la parte motiva de esta sentencia, era el tema de la omisión legislativa en la que incurrió el Congreso de la República, comoquiera que, en mi concepto, no es posible poner en funcionamiento la carrera notarial sin que exista previamente un órgano del Estado encargado de ponerla en marcha. Por consiguiente, considero que faltó en la

reglamentación demandada un elemento indispensable ya que, la existencia de un organismo encargado de administrar y convocar los concursos y la carrera notarial resultaba aspecto esencial para cumplir el mandato constitucional que gobierna la materia.

De conformidad con lo anterior, dejo expresa constancia de la razón que me obliga a aclarar el voto en la decisión adoptada en este fallo.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 “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 subrayadas que fueron

declaradas INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 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.

3 MP Alejandro Martínez Caballero.

4 El ciudadano argumentaba que el control constitucional sobre un artículo que se limitaba a derogar otros artículos era inocuo, porque en realidad esas disposiciones habían agotado su papel, al expulsar del ordenamiento a las disposiciones derogadas, por lo que, en sentido estricto debía concluirse que las cláusulas derogatorias carecían de un contenido normativo propio.

5 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

6 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-055 de 1996, C-443 de 1997 y C-478 de 1998.

7 Ver Sentencia C-226/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido ver la Sentencia C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Humberto Sierra Porto A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño.

8 Ver entre otras las sentencias C-305/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Ver entre otras las sentencias C-778/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-149/03 M.P. Manuel

José Cepeda Espinosa.

10 Ver entre otras las sentencias C-659 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, C-1190/01 M.P. Jaime Araujo Rentería C-840/03 y C-670/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Humberto Sierra Porto A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño.

11 En ese sentido ver, entre otras las sentencias C-357/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-432/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil S.V. Jaime Araujo Rentería.

12 La Corte ha precisado que no “revive ipso iure la normatividad anterior cuando ésta es claramente contraria, en términos de tipo de ley que debe desarrollar la materia, a los preceptos constitucionales. En Sentencia C-700/99 la Corte, en ocasión del establecimiento del efecto de sus sentencias, señaló que la inexecutableidad de las normas demandadas que sería declarada en el fallo no revivía las disposiciones anteriores. Consideró la Corte que “Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias-lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución-o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.” Auto 126/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13. Ver entre muchas otras la sentencia C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Jaime Araujo Rentería S.P.V. Rodrigo Escobar Gil.

14 Ver entre otras las sentencias 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 Sentencia C-045 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Sentencia C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Jaime Araujo Rentería S.P.V. Rodrigo Escobar Gil.

17 Ver entre otras las sentencias C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-246/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-739/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1064/01 M.P. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño, C-041/02: M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Ver la sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

19 Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 Sentencia C-146/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

22 En la Sentencia C-333 de 1993 la Corte hizo al respecto las siguientes consideraciones: “ (...) Desde la anterior Constitución, la creación y reglamentación del servicio público de notariado y registro estaba sujeto a reserva de ley. En efecto, el artículo 188 disponía: “Compete a la ley la creación y supresión de Círculos de Notaría y Registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores”.

(...) la norma propuesta fue la misma de la Constitución de 1886, adicionada con un inciso, según el cual “Los notarios serán nombrados mediante el sistema de concurso”. Esta norma fue aprobada en la Comisión IV y como tal fue propuesta a plenaria en primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente.

En la plenaria de la Asamblea se modificó la norma aprobada por la Comisión y se incluyó la parte relativa al aporte de las notarías como tributación especial en favor de la administración de justicia. La norma aprobada y que corresponde al número 131, es del

siguiente tenor:

“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 al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro”.

Como se puede apreciar, la norma aprobada no es idéntica al artículo 188 de la CP de 1886. Si en la anterior disposición se encargaba a la ley tanto la creación y supresión de círculos notariales como la reglamentación y organización del servicio, en la actual, se realiza un reparto de competencias. En efecto, corresponde a la ley la reglamentación del servicio, la definición del régimen laboral y la tributación especial. Al Gobierno se le señala la obligación de crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro, así como la determinación del número de notarios y registradores.”

23 Ver Sentencia C-741 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver entre muchas otras la Sentencia C-574 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

25 Ver la intervención de la delegataria Maria Teresa Garcés en la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente del 5 de junio de 1991 en Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial. (0605) Ver también Fernando Mayorga García- Loc-cit, p 128.

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

27 Sentencia SU-250 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico B-4.

28 Ver la síntesis efectuada en la sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño cuyos considerandos ahora se reiteran.

29 Ver Sentencia SU-250-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte determinó el alcance del artículo 131 de la Carta y precisó cuál era la situación laboral en que se hallaban los notarios, distinguiendo entre aquellos que se encontraban en propiedad antes de la Constitución de 1991, aquellos que venían siendo calificados como en propiedad y estaban amparados por el período de cinco años y aquellos que eran interinos antes de la vigencia de la Carta de 1991.

30 Sentencia SU-250-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero

31 Sentencia C-741-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte concluyó que el servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública; que la carrera notarial tiene legitimidad constitucional; que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso y que hacen parte de la carrera notarial; que la diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera era inconstitucional porque limitaba el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera notarial; que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 se encontraba vigente pues no fue expresamente derogado por la Constitución y no es materialmente incompatible con los mandatos superiores y que las expresiones “y el Tribunal Disciplinario” y “de la Administración de Justicia”, esta última contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, estaban afectadas por inconstitucionalidad sobreviniente. Además declaró exequible el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, subrogado por el artículo 5° del Decreto 2163 de 1970, excepto las expresiones “intendentes y comisarios” y “para períodos de cinco años”, los que declaró inexecutable.

32 Ver Sentencia C-153-99. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este fallo la Corte reiteró la compatibilidad de la carrera notarial con la Carta Política, el derecho de los notarios a permanecer en el cargo una vez han ingresado mediante un concurso ajustado a los parámetros legales y constitucionales y la necesidad que tal concurso sea público, abierto, riguroso y objetivo. Por ello, encontró que era un requisito desproporcionado la realización de un concurso cerrado para acceder al cargo en propiedad y remitiéndose a la

inexequibilidad dispuesta por la Corte de la figura de los notarios de servicio, declaró la inexequibilidad de los apartes de las normas demandadas que hacían referencia a esa figura, al concurso cerrado para acceder a la carrera, al ingreso a ella, a su reelección indefinida, a su confirmación a la expiración de cada período y a los términos “de la Administración de Justicia” contenida en la expresión “Consejo Superior de la Administración de Justicia”.

33 Ver Sentencia C-155-99. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia la Corte declaró la inexequibilidad parcial del artículo 146 del Decreto 960 de 1970 pues encontró que la posibilidad de que la postulación y la designación de notarios pueda hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso cuando no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron, vulneraba el inciso segundo del Artículo 131 de la Carta y que si bien podía entenderse que aquella norma había sido derogada por ésta, la concurrencia de diversas interpretaciones sobre ese punto imponía su declaratoria de inexequibilidad. En ese fallo la Corte indicó que “...todos los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento del concurso que exige la constitución vigente, independientemente de la fecha en que hayan sido nombrados, si quisieran continuar en el ejercicio, tendrían que participar en el nuevo concurso que sea convocado para la provisión del cargo de notario en propiedad que actualmente desempeñan y, naturalmente, ganarlo”.

34 Ver Sentencia C-399-99. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte estableció que la actividad notarial en sí misma considerada no constituye una profesión legalmente reconocida sino una función pública que implica el ejercicio de la fe notarial y que por ello no era posible que los notarios se asociaran en un colegio profesional. Por ello declaró la inexequibilidad de los artículos 191, 192 y 193 del Decreto 960 de 1970; la inexequibilidad del artículo 194 de ese decreto en el entendido de que los notarios podrán organizarse en asociaciones y la inexequibilidad de la expresión “el Colegio de Notarios” consignada en el artículo 7° y del artículo 8° de la Ley 29 de 1973.

35 Ver Sentencia C-647-00. M. P. Fabio Morón Díaz. En este fallo la Corte declaró fundadas las objeciones presidenciales formuladas contra el último inciso del artículo 2° y contra el artículo 6° del Proyecto de Ley No.148 de 1998 del Senado de la República y 221 de 1999 de la Cámara de Representantes “Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”. La Corte encontró que la primera de esas disposiciones, al limitar la inscripción

únicamente a uno de los concursos y someter a los aspirantes a una espera de un año para aspirar a otra notaría, comportaba una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad y que la segunda norma vulneraba el artículo 131 de la Carta en cuanto permitía el ingreso a la carrera notarial de notarios que habían sido nombrados en propiedad sin concursar para el cargo.

36 Ver Sentencia T-1695-00. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. En este pronunciamiento la Corte tuteló el derecho fundamental a la igualdad de los actores, derecho que había sido vulnerado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial al expedir los acuerdos 7 y 9 de 1999, mediante los cuales se convocaba a concurso para la designación de notarios excluyendo del concurso algunas notarías cuyos titulares, pese a estar nombrados en propiedad, no accedieron al cargo mediante el sistema de concurso. La Corte advirtió que “...no es lo mismo concursar para el ingreso a ciertas notarías que tener la oportunidad de hacerlo para todas las existentes en el país, pues es evidente que se abre el espectro de posibilidades para los aspirantes, acorde con el mandato superior”. Por ello le ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial convocar a un concurso general y abierto para conformar las listas de elegibles a la totalidad de los cargos de notario público en el país.

37 Sentencia SU-250/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

38 M.P. Alejandro Martínez Caballero

39 La parte resolutive de la sentencia fue en efecto del siguiente tenor: “A partir de la fecha de su promulgación, DECLARAR INEXEQUIBLE el Decreto 110 del 13 de enero de 1999, que el Presidente de la República expidió en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declaradas inexecutable por la sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999.”

40 Cabe advertir que en relación con el mismo artículo 22 del Decreto 1890 de 1999 se profirió igualmente la providencia del trece (13) de marzo de 2003 con ponencia del H. Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado que declaró la nulidad del referido artículo.

Para sustentar la decisión se señaló:

“La disposición antes transcrita –acusada- fue modificada expresamente por el Decreto 2383 de 29 de noviembre de 1999. Este decreto señaló expresamente que el Consejo Superior de la Carrera Notarial funcionaría como un organismo asesor del Gobierno Nacional en asuntos notariales, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho y además administraría la carrera notarial y todo lo relacionado con el ingreso, permanencia y retiro de la misma de conformidad con lo estatuido en el decreto Ley 960 de 1970 y demás normas que regulen la materia. Indicó expresamente el mencionado decreto que “El Consejo Superior de la Carrera Notarial reemplaza al Consejo superior de que trata el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970”.

La Sala, en sentencia de 12 de julio de 2001, dictada en el proceso No.803-00, actor: José Antonio Galán Gómez, decretó la nulidad del Decreto 2383 de 1999, antes citado, en síntesis, con fundamento en las siguientes razones:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Siguiendo el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C- 702 de 1999 precisó la Sala que es el legislador quien debe definir mediante ley los principios y reglas generales con sujeción a las cuales puede el Ejecutivo modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, por lo que no podía el Gobierno directamente modificar el Consejo Superior de la Carrera Notarial, sin que previamente el legislador hubiera definido su marco de actuación.

Advirtió la Sala en aquella oportunidad que si bien, la Ley 588 de 2000 había derogado expresamente el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 que establecía la conformación de la administración de justicia, tal situación no modificó la irregularidad contenida en el Decreto 2383 de 29 de noviembre de 1999, en razón a que el análisis se realizaba frente a las normas vigentes al momento de expedición del acto acusado. No se tuvo en cuenta por

lo tanto ala citada Ley 588 de 2000.

La Sala transcribe y acoge para efectos de decretar la nulidad de la norma acusada, el siguiente aparte de la sentencia proferida el 12 de julio de 2001, en el expediente No. 803-00:

1º. El Gobierno Nacional, a la fecha de expedición del decreto acusado, carecía de competencia para modificar la conformación de Consejo Superior de Carrera Notarial pues no podía hacerlo ni en ejecución de su potestad reglamentaria ni con base en las atribuciones que tiene para modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, toda vez que ésta facultad debe ejercerla con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, según lo prescrito por el artículo 189 numeral 16 de la Carta Política de 1.991, y la ley no había definido tales criterios y principios.

2º. Como consecuencia, mal podía el Decreto 2383 de 1.999 disponer, como lo hizo, que el nuevo ente por él creado "... reemplaza al Consejo Superior de que trataba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 ...", por ser ésta una norma de superior jerarquía. Al hacerlo usurpó la competencia constitucional del legislador.

3º. La facultad para crear o modificar la estructura del Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano rector, es materia reservada al legislador pues conforme a la preceptiva de que trata el artículo 131 de la Constitución Política "Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia."

41 Cabe precisar que la Ley 588 derogó expresamente además del artículo 164 del decreto Ley 960 de 1970, los artículos 170. <Procedimiento del concurso>; 176. <Admisión en la carrera notarial>; 177. <Inadmisión a carrera notarial>; 179. <Ingreso a la carrera y grado>, del mismo Decreto ley.

42 La estructura de dicho Decreto Ley que originalmente contaba con 233 artículos es la siguiente: Título I. de la función notarial; Título II. del ejercicio de las funciones del notario; Título III. invalidez y subsanación de los actos notariales; Título IV. de los libros que deben llevar los notarios y de los archivos; Título V. de la organización del notariado; Título VI. de la responsabilidad de los notarios; Título VII. (se omitió en la publicación); Título VIII del arancel; Título IX. vigencia del estatuto.

43 Cabe precisar que dichos artículos en los que se regulan normas de carrera deben ser concordados en cuanto a vigencias y derogatorias con los del capítulo III sobre “la provisión, permanencia y período de los notarios” del Título V sobre “la organización del notariado” del Decreto Ley 960 de 1970 y concretamente con los artículos 161. <Designación de notarios>. Parcialmente inexecutable por la sentencia C-741/98; 162. <Inscripción de aspirantes>. Parcialmente inexecutable por la sentencia C- 741/98; 163. <Concursos>; 165. <Consejo Superior> parcialmente inexecutable por la sentencia C-741/98; 166. <Requisitos para aceptación a concurso>; 167 <Pérdida de un concurso>; 168. <Concurso para ingreso y ascenso a la carrera> parcialmente inexecutable por la sentencia C-153/99; 169. <Selección de candidatos> parcialmente inexecutable por la sentencia C-153/99; 173. <Vacantes>; 175. <Postulaciones y designaciones>. Cabe empero precisar en relación con dichos artículos que fuera de las derogatorias tácitas que puedan configurarse respecto de lo regulado en la Ley 588 de 2000, en todo caso con la derogatoria del artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970 los mismos no tienen operatividad, ante la ausencia de un órgano encargado de la carrera notarial y de la Administración de los Concursos. Ello incluido el artículo 165 en el que se señalan orientaciones para la actuación del “Consejo superior” pues, al no estar señalada la conformación del referido Consejo superior y haberse derogado expresamente el artículo 164 que señalaba su conformación y asignaba la competencia para administrar la carrera notarial y los concursos, el referido artículo 165 no resulta aplicable.

Cabe precisar finalmente que la Ley 588 de 2000 derogó expresamente además del

artículo 164 del decreto Ley 960 de 1970 los artículos 170. <Procedimiento del concurso>; 176. <Admisión en la carrera notarial>; 177. <Inadmisión a carrera notarial>; 179. <Ingreso a la carrera y grado>.

44 ARTICULO 1o. NOTARIADO Y COMPETENCIAS ADICIONALES. El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial.

PARAGRAFO 1o. Las notarías y consulados podrán ser autorizados por la Superintendencia de Industria y Comercio como entidades de certificación, de conformidad con la Ley 527 de 1999.

PARAGRAFO 2o. Las notarías y consulados podrán transmitir como mensajes de datos, por los medios electrónicos, ópticos y similares a los que se refiere el literal a) del artículo 2o. de la Ley 527 de 1999, a otros notarios o cónsules, copias, certificados, constancias de los documentos que tengan en sus archivos, así como de los documentos privados que los particulares quieran transmitir con destino a otros notarios y cónsules o personas naturales o jurídicas. Dichos documentos serán auténticos cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad que para transmisión de mensajes de datos que establece la Ley 527 de 1999.

45 ARTICULO 2o. PROPIEDAD E INTERINIDAD. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De igual modo se procederá cuando el concurso sea declarado desierto.

El organismo rector de la carrera notarial realizará directamente los exámenes o evaluaciones académicas o podrá hacerlo a través de universidades legalmente establecidas, de carácter público o privado.

Dichas pruebas estarán destinadas a medir los conocimientos de los concursantes.

46 ARTICULO 3o. 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.

47 ARTICULO 4o. Para la calificación de los concursos se valorará especialmente la experiencia de los candidatos, así como la capacidad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, antigüedad en el mismo, capacitación y adiestramiento que hubieren recibido en materias propias del notariado, obras de investigación y divulgación, estudios de postgrado y estudios de especialización o diplomados, particularmente los relacionados con el notariado, así como el ejercicio de la cátedra universitaria y la participación y desempeño en funciones de orden legislativo, gubernativo y judicial. Todos estos factores serán concurrentes.

Las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden:

1. Los análisis de méritos y antecedentes.
2. La prueba de conocimientos.
3. La entrevista.

El concurso se calificará sobre cien puntos, así:

a) La prueba de conocimientos, tendrá un valor de 40 puntos, de los 100 del concurso. Los exámenes versarán sobre derecho notarial y registral.

Las experiencias valdrán hasta treinta 35 puntos, así: Cinco (5) puntos por cada año o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario, cónsul; dos (2) puntos por cada año o fracción superior a seis (6) meses en el ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo; un (1) punto por cada año o fracción superior a seis (6) meses de ejercicio de la profesión de abogado; un (1) punto por cada año del ejercicio de la cátedra universitaria, un (1) punto por cada año o fracción superior a seis (6) meses de funciones notariales o registrales.

Especialización o postgrados diez (10) puntos.

Autoría de obras en el área de derecho cinco (5) puntos.

La entrevista, hasta diez (10) puntos y evaluará la personalidad, vocación de servicio y profesionalismo del aspirante.

PARAGRAFO 1o. Para efectos del presente artículo, se contabilizará la experiencia en el ejercicio de la profesión de Abogado desde la fecha de obtención del respectivo título.

PARAGRAFO 2o. Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, no podrá concursar para el cargo de notario.

PARAGRAFO 3o. El contenido de la prueba de conocimientos y criterio jurídico variará de acuerdo con la categoría del círculo notarial para el que se concurre.

48 ARTICULO 5o. Para ser notario a cualquier título se requiere cumplir con las exigencias previstas en el Capítulo II del Título V del Decreto-ley 960 de 1970.

49 ARTICULO 6o. POSTULACIONES. El aspirante al cargo de notario, en la solicitud de inscripción anotará el círculo al que aspira, si en el círculo existe más de una notaría indicará también el orden de su preferencia.

En caso de empate habrá derecho de preferencia para el titular de la notaría.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El notario que reemplace al que no supere el concurso o al que se retire por las causas previstas en la ley, prestará la garantía necesaria para asegurar la continuidad en la prestación del servicio notarial, de acuerdo con lo que determine el reglamento del organismo rector.

51 ARTICULO 8o. REGIMEN DISCIPLINARIO. El régimen disciplinario aplicable a los notarios será el previsto en el Decreto-ley 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, Código Unico Disciplinario. (artículo a concordar con el nuevo estatuto disciplinario)

52 ARTICULO 9o. El protocolo y en general el archivo de las notarías podrá ser llevado a través de medios magnéticos o electrónicos.

53 ARTICULO 10. Cualquier concurso para notarios que en la actualidad se esté adelantando tendrá que ajustarse a lo preceptuado en esta ley.

54 ARTICULO 11. La presente ley deroga los artículos 164, 170,176, 177 y 179 del Decreto-ley 960 de 1970 y las demás disposiciones que le sean contrarias, rige a partir de su publicación.

55 La parte resolutive de la sentencia C-647 de 2000 fue del siguiente tenor:

“Primero.- DECLARAR INFUNDADAS las objeciones respecto del título del Proyecto de Ley No. 148 de 1998 -Senado de la República y 221 de 1999 -Cámara de Representantes “por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”, porque no viola el canon 169 superior, y en consecuencia, es EXEQUIBLE el referido título.

Segundo. DECLARAR FUNDADAS las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Ejecutivo contra el inciso 6º del artículo 2º del proyecto de ley, y en consecuencia declarar INEXEQUIBLE dicha disposición.” (el texto inexequible era del siguiente tenor: Cuando se presente un número plural de notarías vacantes, el organismos rector, convocará tantos concursos cuantas vacantes existan. Cada aspirante podrá inscribirse únicamente a uno de ellos y quien no lo apruebe podrá concursar un año después. A tales concursos serán

convocados los aspirantes que acrediten el lleno de los requisitos exigidos por el estatuto notarial.)

“Tercero. DECLARAR FUNDADAS las objeciones presidenciales formuladas contra el artículo 6º del proyecto de ley “Los notarios que en la actualidad se encuentren en la carrera notarial permanecerán en ella, con los derechos propios de ésta, establecidos en la Constitución Política y la ley. Los notarios que antes de la Constitución de 1991 ingresaron en propiedad por concurso se consideran incorporados a la carrera notarial.”, y en consecuencia declarar INEXEQUIBLE dicho artículo.

“Cuarto. Salvo las decisiones anteriores, DECLARANSE INFUNDADAS las objeciones contra el proyecto de ley en cuanto se refiere a que el Congreso sí tiene competencia para regular la materia notarial.”

56 En dicha sentencia se decidió: “Declararse EXEQUIBLES en lo acusado los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 de la Ley 588 del 2000 “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad Notarial”. Los cargos formulados fueron sintetizados en dicha providencia de la siguiente manera: “Estima la demandante que las preceptivas acusadas parcialmente, esto es los artículos 2,3,5,6,7,y 10 de la Ley 588 del 2000, desconocen en forma directa y materialmente los artículos 1, 2, 13, 14, 16, 25, 26 y 333 de la Carta Política en tanto y en cuanto favorecen los intereses personales, patrimoniales y laborales de quienes actualmente ejercen la actividad notarial.

En efecto en criterio de la demandante las disposiciones acusadas parcialmente exigen requisitos como que la formación académica de quienes aspiren a ingresar a la Función Notarial sean de aquellos ciudadanos versados en derecho notarial y Registral; igualmente, critica que el legislador haya consagrado la experiencia en la actividad Notarial con una calificación de puntaje mayor cuando el aspirante se haya desempeñado en el cargo de Notario; De otra parte, sostiene que se desconocen los derechos a la igualdad en el trato material de los aspirantes cuando el legislador le da preferencia al titular actual de la Notaria cuando exista empate técnico en el puntaje obtenido después de finalizar el concurso.

Por su parte, en opinión de la actora las normas acusadas imponen condiciones que no se le

exigen a los antiguos Notarios, entre otras la de prestar garantía (art. 7º. de la ley) con lo cual en su opinión el Legislador cuestiona y pone en entredicho la capacidad de los aspirantes a los cargos de notarios.

Finalmente considera la demandante, que las normas acusadas desconocen el derecho a escoger profesión u oficio por cuanto restringe el campo de acción de algunos aspirantes lo que de contera también vulnera el art. 333 superior por que los aspirantes a notarios y quienes actualmente ejercen la actividad notarial deben adquirir conocimientos sobre los avances tecnológicos y científicos con el objeto de que cumplan sus funciones con eficacia jurídica y con la idoneidad profesional necesaria.” Sentencia C-097 /01 M.P. Fabio Morón Díaz

57 Gaceta del congreso n.º 316 del 3 de diciembre de 1998, p. 7. “Proyecto de ley n.º 148 de 1998, Senado”:

Artículo 3.º Para efectos del artículo anterior créase una Comisión Especial denominada “Comisión Nacional del Servicio Notarial”, que se encargará de convocar los concursos para acceder en propiedad a una oficina o despacho notarial y vigilará la carrera de esta actividad.

Artículo 7.º La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga expresamente los artículos 44 numeral 2.º, 164 y 169 del Decreto 960 de 1970, y el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983.

58 Gaceta del congreso n.º 324 del 9 de diciembre de 1998, p. 6. “Ponencia para primer debate al proyecto de la ley número 148 de 1998, Senado”:

Artículo 3.º De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 256 de la Constitución, el concurso de que trata esta ley será administrado por el Consejo Superior de la Judicatura (...)

59 Gaceta del Congreso n.º 324 de 9 de diciembre de 1998, p. 7. “Ponencia para primer debate al proyecto de la ley número 148 de 1998, Senado”:

Artículo 12.º La presente ley deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación.

60 Gaceta del Congreso n.º 206 del 23 de julio de 1999, p. 9.

61 Gaceta del Congreso n.º 80 del 6 de mayo de 1999, p. 7.

62 Gaceta del Congreso n.º 90 del 12 de mayo de 1999, p. 11. "Texto definitivo aprobado en sesión plenaria del día 11 de mayo de 1999 número 148 de 1998 Senado".

Artículo 3.º Conformase la Comisión Nacional del Servicio Notarial, la cual administrará la Carrera Notarial y los Concursos. (...)

Artículo 12.º La presente ley deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto número 110 del 13 de enero de 1999 y rige a partir de la fecha de su publicación.

63 Gaceta n.º 254 del 13 de agosto de 1999, p. 4.

64 Gacetas n.º 254 del 13 de agosto de 1999, p. 2, y n.º 288 del 3 de diciembre de 1999.

65 Gaceta n.º 391 de 1999 del 27 de octubre de 1999, p. 5. "Texto aprobado en comisión al proyecto de ley número 221 de 1999 Cámara, 148 de 1998 Senado".

Artículo 3.º Lista de elegibles. Los notarios serán nombrados por el gobierno, de la lista de elegibles que le presente el organismo rector de carrera notarial, (...)

El organismo rector competente señalado por las disposiciones legales, convocará y administrará los concursos así como la carrera notarial.

Artículo 12.º La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

66 Gaceta n.º 398 del 29 de octubre de 1999, p. 14. "Texto definitivo al proyecto de ley número 221 de 1999 Cámara, 148 de 1998 Senado".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El organismo rector competente señalado por las disposiciones legales, convocará y administrará los concursos así como la carrera notarial.

Artículo 11.º La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de su publicación.

67 Gaceta No. 398 del 29 de octubre de 1999, p. 13.

68 Gaceta No. 589 del 27 de diciembre de 1999. p. 15.

69 ARTICULO 2o. PROPIEDAD E INTERINIDAD. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos.

En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso.

De igual modo se procederá cuando el concurso sea declarado desierto.

El organismo rector de la carrera notarial realizará directamente los exámenes o evaluaciones académicas o podrá hacerlo a través de universidades legalmente establecidas, de carácter público o privado.

Dichas pruebas estarán destinadas a medir los conocimientos de los concursantes.

ARTICULO 3o. 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.

70 “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 subrayadas que fueron declaradas INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

71 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

72 M.P. Alejandro martines Caballero.

73 La parte resolutive de la sentencia fue en efecto del siguiente tenor: “A partir de la fecha de su promulgación, DECLARAR INEXEQUIBLE el Decreto 110 del 13 de enero de 1999, que el Presidente de la República expidió en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declaradas inexecutable por la sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999.”

74 M.P. Marta Sáchica Méndez.

75 La parte resolutive de dicha sentencia señaló en efecto lo siguiente: “PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte de esta providencia los fallos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Islas, el 30 de junio de 2000 en la acción de tutela de Rafael Meza Acosta; por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección D, el catorce (14) de septiembre del 2000, en la acción de tutela de Francisco Antonio Mercado Sánchez y por el Consejo de Estado, en el fallo del veintisiete (27) de septiembre de 2000 en la acción de tutela de Clemente Baldavino Pineda, en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y en su lugar CONCEDER La tutela solicitada, con el fin de hacer cesar el estado de cosas inconstitucional y la vulneración de los derechos fundamentales de los actores que se produjo como consecuencia de este.

SEGUNDO.- En razón al estado de cosas inconstitucional que en materia de provisión en propiedad del cargo de notario público se viene presentando en el país desde la expedición de la Constitución en 1991, y puesto de presente en el fallo SU-250 de 1998, se ORDENA al

Consejo Superior de la Carrera Notarial en cabeza de su presidente el Ministro de Justicia y del Derecho para que a mas tardar en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, se modifiquen y rehagan las bases del concurso convocado por el Consejo Superior en el Acuerdo 1° de 1998, para, la provisión del cargo de notario público en propiedad en todo el territorio nacional, que permita poner fin de una vez por todas, al mencionado estado de cosas inconstitucional. Para tal efecto, el Órgano encargado de administrar la carrera notarial ha de dar estricto cumplimiento no sólo a la Ley 588 de 2000 sino a las sentencias de esta Corporación, en especial a los fallos C-741 de 1998; C-153 de 1999, C-155 de 1999 y C-647 de 2000, QUE SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO.”

76 Ver Auto de Sala Plena del 1 de Marzo del 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis Exp. T-247077

77 Señaló la sentencia al respecto : “Antes de hacer cualquier mención a los efectos de la Ley 588 de 2000, en los casos objetos de análisis, ha de aclararse que en esta Corporación cursa actualmente una demanda de inconstitucionalidad contra varias normas de la Ley 588 de 2000, entre ellas, el artículo 6 al que se referirá a continuación esta Sala. Por tanto, la referencia que en el presente caso se hace de la Ley en mención, y, en especial de ese artículo, no puede entenderse como juicio alguno que avale la constitucionalidad de dicha normatividad, sobre la cual y en su oportunidad, habrá de decidir la Sala Plena de esta Corporación.”

78 La Sala resumió el problema jurídico de la siguiente manera “ Así corresponde determinar a esta sala de Revisión si le asiste razón a los actores cuando afirman que su derecho a la igualdad se ha visto vulnerado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, cuando este organismo en los acuerdos que determinaron las bases del concurso para acceder al cargo de notario en propiedad (Acuerdos 7 y 9 de 1999), excluyeron a un sinnúmero de notarías en el país que, en concepto de esa entidad, no podían hacer parte de la convocatoria, por cuanto los notarios titulares de ellas estaban ejerciendo el cargo en propiedad y como tal, tenían el derecho adquirido a seguir ejerciendo la función notarial sin necesidad de someterse al concurso público convocado para el efecto”.

79 Ver Sentencia C-097/01 M.P. Fabio Morón Díaz

80 Dichos criterios se reitera son entre otros (i) la existencia de una disposición frente a la cual se predique la omisión; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado con el fin de dar un trato idéntico o similar a situaciones expresamente contempladas en él, o, que el precepto excluya un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que resulte esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental; (iii) que la exclusión de los casos, ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Ver entre otras las sentencias C-543/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-427/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1549/00 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, C-1177/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-185/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-311/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-780/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1125/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

81 Ver Sentencia C-741 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver entre muchas otras la Sentencia C-574 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

82 En casos excepcionales la Corte ha aceptado diferir en el tiempo los efectos de sus fallos de inexecuibilidad. Ver entre otras las sentencias C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-700 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo A.V. Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo. S.V. Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz S.V. Álvaro Tafur Galvis; C-442/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra Salvamentos Parciales de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Montealegre Lynnet y Álvaro Tafur Galvis; C-500/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería, C-737/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra Salvamentos Parciales de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández C-754/04 M.P. Álvaro Tafur

Galvis A.V. Jaime Araujo Rentería, S.P.V. y A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes, S.P.V. Álvaro Tafur Galvis En otras ocasiones ante la ausencia de dicha excepcionalidad no ha accedido a modular dichos efectos ver entre otras las sentencias C-756/02 y C-245/02 M.P. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre el mismo tema ver el Auto 311/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

83 Ver Sentencia C- 619/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Salvamento parcial de voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynnet y Álvaro Tafur Galvis.

84 Ver por ejemplo la Sentencia C-415/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

85 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.

86 “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.

87 Ver la sentencia C-700/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo A.V. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro Naranjo Mesa. En particular ver el salvamento de voto a dicha sentencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis.

88 La Corte ha explicado que cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta Corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ha ordenado remedios que cobijen no sólo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también otras personas que se encuentra en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela. En esas circunstancias se presenta una situación que trasciende los casos concretos y que exige la defensa de los derechos con una proyección mas amplia. Ver entre otras, las sentencias SU-559 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-590 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-606 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-525 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, SU-090 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-847 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-1695 de 2000, MP: Marta Victoria Sáchica Méndez T-1030 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-025 y T-1096 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-312 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, la Corte ha destacado los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o

presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. Ver sentencia T-025/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

89 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Estado de cosas inconstitucional puesto de presente igualmente en la sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

90Ver las sentencias C-309/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-182/97 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-653/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-464/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra A.V. Jaime Araujo Rentéria. En la Sentencia C-309/96 la Corte en efecto decidió: PRIMERO.- Declarar inexecutable las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; “o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y “por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital” del artículo 2 de la Ley 126 de 1985. SEGUNDO.- Las viudas que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, perdido el derecho a la que en la actualidad se denomina pensión de sobrevivientes, podrán, como consecuencia de este fallo y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia. Formula que ha sido reiterada ajustada a los casos específicos en las demás sentencias citadas en esta nota. Así en la Sentencia C-464 de 2004 se decidió por ejemplo: (...) SEGUNDO. Las viudas y viudos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, hayan perdido el derecho a la pensión de que tratan las normas mencionadas, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia.”

91 M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha sentencia se señaló lo siguiente: “De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es “de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991”.

92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo A.V. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro Naranjo Mesa S.V. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia en la que en lo pertinente se decidió: “Tercero.- Decláranse INEXEQUIBLES en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140.

Cuarto.- Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutoria y, por tanto obligatoria.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

93 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería.

94 En dicha sentencia se señala en efecto: “En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre – puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia – y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado. Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido.”

95 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la que se señaló en el aparte de conclusiones que “Para la Corte la falta de condiciones de vida adecuadas o de sistemas efectivos de protección del menor, apreciada en cada centro de reclusión, exige la adopción inmediata de un programa para asegurar el goce efectivo de los derechos de los niños, sin perjuicio de

que, si se dan las causas legales, se justifique caso por caso la separación de la madre y el menor, de conformidad con los procedimientos encaminados a protegerlos.

Igualmente, sin descartar que en algunos casos proceda la acción de tutela, la acción de cumplimiento puede ser el camino procesal para exigir que el lugar donde se encuentren los menores respete lo establecido en el inciso segundo de la norma demandada.

6.5. La declaración de exequibilidad del primer inciso estará, entonces, sujeta a un condicionamiento respecto a cuál es la función del INPEC y respecto al límite temporal fijado por la edad (los tres años). Así, el aparte de la norma se declarará constitucional bajo el supuesto de que:

(i) La decisión sobre el ingreso y la permanencia del menor en la cárcel es en principio de los padres. Impedir que éste ingrese a la cárcel o exigir que sea separado de su madre corresponde al Juez de Familia, no a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. En los casos en que exista desacuerdo entre los padres respecto a si el menor debe o no vivir con su madre, la decisión corresponde a dicho funcionario judicial, consultando el interés superior del menor.

(ii) El límite temporal de los tres años es el máximo tiempo que puede estar un menor junto a su madre dentro de la cárcel. Cuando las autoridades encargadas de vigilar y cuidar a los menores detecten que, en un caso concreto, lo mejor para el interés superior de éste, a pesar de ser menor de tres años, no es estar con su madre, podrán adelantar los procedimientos orientados a su protección. En caso de que la decisión sea separarlos, la medida ha de ser tomada por un juez, no por autoridad administrativa” y en la parte resolutive se decidió “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario, en los términos del condicionamiento fijado en el apartado seis punto cinco (6.5.) de la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario.

Montealegre Lynett en la que se expresó “Los Magistrados que suscribimos la presente aclaración consideramos que se ha debido condicionar también la exequibilidad de este segundo inciso. La especial protección que otorga la Carta Política a los menores de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, imponía a la Corte el deber de condicionar su exequibilidad a la interpretación según la cual, este inciso sea entendido como una orden de inmediato cumplimiento para garantizar a todo menor en una cárcel las condiciones adecuadas para vivir, crecer y desarrollarse integralmente, así como un sistema de protección que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales. (...) La Sala Plena al haberse sumido en el formalismo, quedó finalmente encadenada a una teoría que le impidió desarrollar plenamente su misión de salvaguarda de la Constitución. La creencia de que la aplicación efectiva de la Constitución no es un tema relevante en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, la llevó a actuar en contra de la principal premisa de su fallo, al tomar una decisión que no era la mejor a la luz del interés superior del menor.

En conclusión, cuatro son los eslabones formalistas que componen la cadena que ata la sentencia de la Sala Plena en lo que respecta al inciso segundo del artículo 153 demandado. Primero, creer que el control abstracto de constitucionalidad es una simple comparación de textos, independientemente del contexto en el cual éstos son concebidos y aplicados. Segunda, considerar que esta modalidad de control constitucional debe limitarse a verificar la coherencia lógico-formal de la ley con relación a la Constitución, antes que establecer si la ley asegura la efectividad real de los derechos. Tercera, pensar que interpretar y aplicar un texto son dos cosas claramente diferentes, suponiendo así que una cosa es señalar qué dice una norma (interpretarla) y, otra muy distinta, indicar cómo debe ser ejecutada (aplicarla), cuando en verdad la segunda depende inevitablemente de la primera. Por último, el cuarto eslabón formalista que pesa sobre el fallo de la Sala Plena, es aceptar que la ley es el medio necesario a través del cual se aplica la Constitución. La Constitución, como norma de normas, tiene fuerza jurídica y eficacia propias, y la ley jamás puede ser colocada como barrera que impida la aplicación directa de los derechos fundamentales.

Los magistrados que aclaramos especialmente el voto abrigamos la esperanza, sin embargo, de que en el futuro no se repita lo que ha sucedido en esta sentencia, para que los derechos fundamentales vivan en nuestro entorno social, en lugar de evaporarse en el cielo de los conceptos jurídicos. Nada le resta más efectividad a los derechos constitucionales

fundamentales que esa interpretación jurídica que los lleva a perderse en los laberintos del formalismo hasta que, tarde o temprano, sean devorados por el minotauro de la descontextualización.”