Sentencia C-758/04

COLEGIO DE NOTARIOS-Inexequibilidad de normas relativas a la creación

LIBERTAD DE ASOCIACION DEL NOTARIO-Desconocimiento al forzar su vinculación a una determinada organización

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Operancia

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Presupuestos

La jurisprudencia constitucional ha señalado que “(...) para que pueda efectuarse el juicio de constitucionalidad no solamente es necesaria la existencia de una demanda que reúna los requisitos señalados en la Constitución y en la ley para ser admitida, sino que es indispensable (i) que las disposiciones demandadas hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o (ii) se encuentren produciendo efectos jurídicos actuales, al momento en que la Corte profiera su decisión.”.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Norma derogada que no produce efectos

Los cargos de constitucionalidad formulados contra las disposiciones acusadas en el presente proceso que se encuentre derogadas y no produzcan efectos no serán consideradas, de fondo por la Corte, que se inhibirá para conocerlas.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de pertinencia en el argumento

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No señalamiento del por qué se es competente/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No indicación del fundamento jurídico para conocer de un decreto del Gobierno

NORMA ACUSADA-Enunciado normativo inaplicable atendiendo inexequibilidad

INEXEQUIBILIDAD DE INSTITUCION U ORGANIZACION-Inaplicación de referencias normativas existentes

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Procedencia sobre referencia normativa existente respecto de institución declarada inconstitucional

Referencia: expediente D-4994

Demandante: Julio César Jiménez Triana

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29 de 1973, artículos 7, 10, 12, 14 y 17; el Decreto 2158 de 1992, artículos 4 y 5, numeral 4; y el Decreto 1672 de 1997, artículo 5.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil cuatro (2004)

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,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Julio César Jiménez Triana solicitó a esta Corporación que declare inexecutable, parcialmente, la Ley 29 de 1973, artículos 7, 10, 12, 14 y 17; el Decreto 2158 de 1992, artículos 4 y 5, numeral 4; y el Decreto 1672 de 1997, artículo 5.

La demanda fue admitida por el magistrado sustanciador por medio de los autos de diciembre 12 de 2003 y enero 28 de 2004. Sin embargo, no lo fue respecto del artículo 7 de la Ley 29 de 1973 y del artículo 4° del Decreto 2158 de 1992. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, resaltando la parte demandada:

LEY 29 DE 1973

por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado

y se dictan otras disposiciones

(...)

Artículo 10.- El Fondo Nacional del Notariado estará administrado por una junta directiva compuesta por el Ministro de Justicia, o su delegado, quien la presidirá, por el Superintendente de notariado y registro, el presidente del Colegio de Notarios y un notario de tercera categoría elegido por ellos.

Parágrafo. Mientras a juicio de la junta directiva, el Fondo no esté en capacidad de costear sus servicios de tesorería y auditoría, los dineros que se recauden serán administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro, en una cuenta especial que no podrá ser contra acreditada, ni sus dineros destinados a cubrir ningún gasto ajeno al Fondo.

(...)

Artículo 12.- El no pago oportuno de los aportes obligatorios hará incurrir al responsable en causal de mala conducta que calificará y sancionará la Superintendencia de Notariado y Registro de oficio o a petición del Fondo o del Colegio de Notarios.

(...)

Artículo 14.- La junta directiva del Fondo fijará anualmente el monto del subsidio a que tienen

derecho los notarios, según los círculos y regiones, y teniendo en cuenta especialmente el número de escrituras otorgadas en cada uno de aquellos en el año inmediatamente anterior.

En los círculos donde funciona más de una notaría, la junta directiva señalará la cuantía que corresponda a cada notario, siguiendo las reglas determinadas en el inciso anterior, y en consideración a las circunstancias especiales de cada uno.

Parágrafo. Ningún notario podrá gozar de este beneficio sin que haya cumplido previamente con las obligaciones para con los usuarios, sus empleados subalternos, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo el Colegio de Notarios y las demás que les imponga la ley.

(...)

Artículo 17.- En los círculos donde haya más de una notaría y cuyo progreso económico-social sea notorio, el Gobierno Nacional, oída la Superintendencia de Notariado y Registro podrá aumentar, para el período siguiente y cada cinco años, el número de dichas oficinas.

Parágrafo. El Gobierno, mediante decreto ejecutivo, y por una sola vez dentro de cada período, podrá variar, a petición de la Superintendencia de Notariado y Registro, y oído el Colegio Nacional de Notarios, los números, porcentajes y promedios de que tratan los artículos 123, 124, 126 y 127 del Decreto-ley número 960 de 1970, pero siempre con la restricción de que en un mismo círculo de notarías creadas no exceda del 50% de las existentes.

* * *

Decreto 2158 de 19921

(Diciembre 30)

Por el cual se reestructura la Superintendencia de Notariado y registro

Capítulo II

Dirección y Administración

(...)

Artículo 5°.- Integración. El Consejo Directivo² estará integrado por cinco (5) miembros así:

1. El Ministro de Justicia, o el Viceministro quien lo presidirá.
2. El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE-, o del organismo que haga sus veces.
3. El Director del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".
4. Un representante del Colegio de Notarios de Colombia, designado para períodos de un año.

5. Un representante del Colegio de Registradores de Instrumentos Públicos de Colombia, designado para períodos de un año.

6. Dos representantes del Presidente de la República, quienes no podrán ser notarios, ni registradores en el ejercicio de sus cargos, ni haberlos desempeñado en el período inmediatamente anterior.

El superintendente asistirá a las reuniones del Consejo, con derecho a voz.

* * *

Decreto 1672 de 1993

(junio 27)

por el cual se suprime el Fondo Nacional del Notariado "Fonant"

y se ordena su liquidación.

(...)

Artículo 5°. Traspaso de bienes. Los recursos actualmente destinados a mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, a la capacitación de los Notarios y a la divulgación del Derecho Notarial, de que trata el artículo 11 de la Ley 29 de 1973 y concordantes, serán administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro a través de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia. El traspaso definitivo de estos recursos, deberá estar concluido antes del 31 de octubre de 1997.

El Fondo será administrado por el Superintendente de Notariado y Registro, quien podrá delegar esta función en el Secretario General, con la asesoría de un Consejo integrado por: El Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado quien lo presidirá; el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado; un Notario de Tercera Categoría, o su suplente, elegido por los de su misma categoría. El Consejo adoptará su propio reglamento para la toma de decisiones.

El Superintendente de Notariado y Registro será el representante legal del Fondo y el ordenador del gasto.

Los bienes muebles que pertenecen al Fondo Nacional de Notariado "Fonant" en liquidación pasarán a la Superintendencia de Notariado y Registro.

Los bienes inmuebles que pertenecen al Fondo Nacional de "Fonant" en liquidación pasarán al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, para el desarrollo del Programa de Prevención Integral de la Drogadicción en el Sistema Penitenciario Colombiano.

III. LA DEMANDA

Julio César Jiménez Triana presentó acción de inconstitucionalidad el 21 de noviembre de 2003 contra las normas acusadas, porque considera que al reconocer un estatus especial al

Colegio Nacional de Notarios (hoy denominado Unión Nacional del Notariado Colombiano), desconoce los principios de un estado social y democrático de derecho (art. 1° y 2°, CP), el principio de igualdad (art. 13, CP), el derecho al trabajo (art. 25, CP), la libertad de asociación (art. 38, CP) y las competencias especiales que esta materia se confiere al Gobierno nacional (art. 131, CP).

1. El demandante alega que según los principios contemplados en los artículos primero y segundo de la Constitución, Colombia es un estado social y democrático de derecho, pluralista y participativo. A su juicio estos principios son desconocidos por las normas acusadas que no permiten "(...) la participación de otras asociaciones o agremiaciones en las decisiones que los afectan". Señala al respecto,

"A pesar [de la] sentencia C-399 de 1999, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, que declaró inexecutable los artículos 7° y 8° de la Ley 29 de 1973 la expresión 'el Colegio de Notarios' no fue suficiente dado que las siguientes normas continúan vigentes y aplicándose la expresiones 'Colegio de Notarios' con los inherentes efectos antidemocráticos, antiparticipativos, que se han perpetuado en un poder por esta agremiación desde antes de 1970 y a nuestros días (...)"

Específicamente, considera que desconoce la Constitución (i) el que uno de los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro sea un representante del Colegio de Notarios de Colombia (num. 4, art. 5°, Decreto 2158 de 1992); (ii) que el Fondo Nacional del Notariado esté administrado por un junta de la que sea miembro el Presidente del colegio de notarios (art. 10, Ley 29 de 1973); (iii) la posibilidad de que el Colegio de Notarios pida que se impongan sanciones por no hacer los aportes al Fondo Nacional del Notariado (art. 12, Ley 29 de 1973); (iv) la participación privilegiada de esta asociación en la decisión de creación de círculos de notaria.

3. Señala el demandante que las normas en cuestión otorgan al "Colegio Nacional de Notarios" (hoy Unión Nacional del Notariado Colombiano) poder sobre decisiones que pueden llegar a afectar el derecho al trabajo (art. 25, CP) de todos los notarios, independientemente de si forman o no parte de dicha agremiación, tales como pérdida del subsidio, multas o investigaciones disciplinarias.

4. Alega que mientras existan las normas demandadas "(...) es imposible garantizar el libre derecho de asociación Notarial y a su vez el libre desarrollo de las asociaciones en condiciones libres, independientes, iguales y justas;" (art. 38, CP).

5. El demandante también considera que las normas acusadas son inconstitucionales porque se permite a los particulares tomar decisiones que corresponden al Gobierno Nacional, según el artículo 131 de la Constitución. Señala que "el inciso 1° del artículo 14 y el 17 de la Ley 29 de 1973 son totalmente inconstitucionales por corresponder a voces del inciso 3° del art. 131 Constitucional, '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."

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministro del Interior y de Justicia participó por medio de apoderado en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que se inhiba de pronunciarse en proceso de la referencia. El escrito fue presentado el 27 de febrero de 2004.

1.1. Ana Lucía Gutiérrez Guingue, apoderada del Ministro, señaló: “[e]n relación con los artículos demandados del Decreto 2158 de 1992 esta Despacho advierte que, a partir de la expedición del Decreto 302 de 2004 “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones”, las disposiciones acusadas, que establecían la conformación del Consejo Directivo de la Superintendencia, fueron derogadas.” Hace referencia específica a los artículos 6° y 7° del Decreto 302 de enero 29 de 2004 y sostiene,

“Surge de lo anterior que, siendo esta disposición posterior a las que regulan el tema, se estimen insubsistentes las anteriores, que son las demandadas.”

1.2. Alega la apoderada del Ministerio que al excluir la Corte Constitucional del ordenamiento jurídico el Colegio de Notarios (sentencia C-399 de 1999), “(...) se debe entender claramente que todas las normas legales que hagan relación a dicha asociación se entienden excluidas tácitamente de la normatividad vigente, teniendo en cuenta que las normas accesorias corren la misma suerte que el precepto principal.” Sostiene que según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “(...) cuando el precepto sobre el cual recae la acción pública de inconstitucionalidad ha sido derogado o declarado inexecutable, carece de objeto una decisión acerca de si son o no executables, pues ha sido el propio legislador o la Corte Constitucional quienes los han retirado del ordenamiento jurídico, conduciendo a una decisión inhibitoria.

2. Intervención de la Superintendencia de Sociedades

El Superintendente de Notariado y Registro, José Félix Lafaurie Rivera, intervino mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2004 dentro del proceso de la referencia. En él sostiene que “[l]as razones que explican la constitucionalidad de las normas acusadas son:”

“- (...) que el decreto 2158 de 1992, fue derogado, mediante el decreto 302 de 2004.

- Como quiera que el objeto de la demanda de inconstitucionalidad es el relativo a la forma de asociación notarial denominada ‘Colegio de Notarios’, le manifiesto que el concepto de colegiatura, fue declarado inexecutable, por sentencia C-399 de 1999, de la Corte Constitucional.

- En la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, establecida por el decreto

302 de 2004, artículo 7º, los Notarios no hacen parte del Consejo Directivo de la entidad.

- El artículo 17 de la Ley 79 de 1973, fue declarado nulo por sentencia del Consejo de Estado, expediente 2769 de 11 de septiembre de 1994”; en cuanto al artículo 5 del decreto 1672 de 1997, indica que al ser reglamentado, por el decreto 697 de 1999, se facultó al Consejo Asesor para fijar las políticas relacionadas con los subsidios de los Notarios de insuficientes ingresos y para mejorar sus condiciones económicas.

- El mencionado Consejo Asesor está integrado por el Ministerio del Interior y de Justicia o su delegado quien lo presidirá, el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado, un Notario de Tercera Categoría o su suplente, elegido por los de su misma categoría.

El Superintendente de Notariado y Registro, con la asesoría de este Consejo administra los recursos de la cuenta fondo especial de notarios.

En la actualidad el régimen de subsidios se rige por la resolución número 1041 de abril 8 de 2003.

- El Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, ha intervenido en la discusión y definición de lineamientos de política en materia de Subsidios Notariales. (Acta N° 4 de 15 de mayo de 2003).”

3. Intervención ciudadana

El señor César Espinosa intervino en el presente proceso para solicitar la inexecutable de las normas acusadas. Alega que a pesar de que la Corte Constitucional en la sentencia C-399 de 1999 declaró inexecutable “el Colegio de Notarios” y decidió que será el legislador “(...) quien deba resolver cual es la asociación designada para ejercer funciones públicas en los términos que fije el legislador, bajo las atribuciones arriba descritas”, se ha permitido a aquel Colegio, denominado hoy Unión Nacional del Notariado Colombiano, seguir detentando su posición. Señala,

“No tiene ningún fundamento constitucional, ni legal, que al haber desaparecido del ordenamiento jurídico ‘el Colegio de Notarios’, por acta número 6 de 1999 el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, contrario a la Carta Política, contrario a derecho, y burlando la sentencia C-399 del año 1999 de la Corte Constitucional, haya aprobado con el visto bueno del entonces Señor Ministro de Justicia y del Derecho Doctor Rómulo González Trujillo, quien expresó en el acta precitada lo siguiente: ‘como el legislador no ha designado cuál será la asociación encargada de representar a los notarios ante el Consejo Directivo, podrá ser la Unión de Notarios de Colombia, presidida por el doctor Orlando García Herreros, la que haga parte de este Consejo’ a lo cual los Consejeros impartieron su aprobación.”

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, intervino en el presente proceso mediante el concepto 3514 de marzo 17 de 2004 para solicitar a la Corte Constitucional (1) que se inhiba para conocer de la demanda contra los artículos 10, 12, 14 y 17 de la Ley 29 de 1973 y 5 del decreto 2158 de 1992, por carencia actual de objeto al haber sido derogados; y (2) que declare que con fundamento en la sentencia C-399 de 1999, ha de

entenderse que la expresión 'el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado', contenida en el artículo 5° del Decreto 1672 de 1997, hoy no hace parte del ordenamiento jurídico.

1. En primer lugar, advierte el Director del Ministerio Público que las normas acusadas de la Ley 29 de 1973 versan sobre el Fondo Nacional de Notariado, establecimiento público que fue suprimido y liquidado mediante el artículo 1° del Decreto-ley 1672 de 1997. Por tanto solicita "(...) a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse en relación con los mencionados artículos, por cuanto ellos no están hoy vigentes y no está produciendo efecto alguno."

2. En segundo lugar, se advierte que mediante el Decreto 2158 de 1992, expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por los constituyentes de 1991 (artículo 20, transitorio) estableció como función de la Superintendencia de Notariado y Registro la de proponer al Gobierno Nacional la creación o supresión de notarías, y la creación o modificación de los respectivos círculos (artículos 2, numeral 9, y 8, numeral 10). Significa lo anterior, sostiene el Procurador, "(...) que el decreto en mención derogó lo establecido en el artículo 17 de la Ley 29 de 1973, dejando sólo en manos del Gobierno Nacional la variación de la notarías y círculos notariales sin condicionamiento alguno", por lo que solicita que la Corte se inhiba para pronunciarse sobre esta norma.

3. En cuanto al artículo 5° del Decreto 2158 de 1992 sostiene un alegato similar a los dos anteriores. Advierte que el Decreto 302 de 2004 "(...) modificó la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, y en su artículo 7° definió la integración del Consejo Directivo para la dirección y administración de la entidad, compuesta por cinco miembros (Ministerio de Justicia, Directores del DANE e Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi', y dos delegados del Presidente de la República), éste no incluyó a ningún miembro del Colegio Nacional de Notarios, y en el artículo 31 derogó expresamente el Decreto 2158 de 1992." El Procurador sostiene que "(...) es claro que la norma acusada no está vigente ni produciendo efectos, razón por la que no procede un pronunciamiento de fondo por parte de esa Corporación."

4. Finalmente, alega el Procurador que la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-399 de 1999 que la "(...) actividad notarial no es una profesión legalmente reconocida sino una función pública desarrollada mediante descentralización por colaboración, y por tanto, no procede la asociación de los notarios para la defensa de sus intereses mediante la figura colegial (artículo 26, 39, 103, 209 Constitucionales." En consecuencia, señala, "(...) al quedar sin piso constitucional la existencia del Colegio de Notarios, es claro que la referencia a él en la norma acusada ya no produce efecto alguno y, como tal, ha de entenderse que la misma hoy no hace parte del ordenamiento jurídico, como consecuencia de la declaración de inexecutable que esa Corporación hiciera de la conformación del Colegio de Notarios. Por tanto, ella ha de tenerse como no escrita."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte

Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes de la República.

2. Cuestión planteada

El demandante acusa las disposiciones objeto de la acción de inconstitucionalidad de ser contrarias a la Constitución Política por referirse al Colegio de Notarios, asociación creada legalmente y declarada inexecutable por esta Corporación mediante la sentencia C-399 de 1999.

Teniendo en cuenta este alegato y que algunas de las normas acusadas se encuentran derogadas, la Sala analizará la demanda así: en primer lugar se indicará cuál fue la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia a la que se hace referencia (C-399 de 1999); en segundo lugar se establecerá cuál es la competencia de esta Corporación cuando se trata de una demanda en contra de una norma que se alega, se encuentra derogada; finalmente se analizará cada una de las normas acusadas.

3. Inconstitucionalidad del Colegio de Notarios (Decreto 960 de 1970)

3.1. En la sentencia C-399 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero) la Corte Constitucional resolvió declarar inexecutable las normas que creaban el “Colegio de Notarios”.⁵ Teniendo en cuenta que el notariado es una función pública y un servicio, no una profesión específicamente instituida,⁶ la Corte Constitucional consideró que el Colegio de Notarios, tal como fue concebido legalmente, contradice la Constitución, pues no responde al espíritu que las disposiciones constitucionales ostentan respecto de las profesiones legalmente reconocidas y su derecho de asociación. Por lo que decidió que el artículo 191 del Decreto 960 de 1970 debía “(...) desaparecer, teniendo en cuenta que no sólo éste es desarrollo de las perspectivas y voluntades que el Decreto en mención fijó para el Colegio de Notarios sino que determina el contenido y propósito del Colegio de Notarios, motivo por el cual deb[ía] salir del ordenamiento a fin de que los notarios estructuren en virtud de su propio proceso asociativo la nueva organización o las diferentes instituciones que van definir el rumbo de las expectativas e intereses colectivos derivados de su actividad. (...)” Tal fue la razón por la que el artículo 191 del Decreto 960 de 1970, se declaró inexecutable en su totalidad.⁷

3.2. Para la Corte Constitucional, “(...) constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, -como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse,⁸ a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido.”⁹ La decisión de la Corte consideró que se vulneraba la libertad de asociación de los notarios aunque el texto de las normas acusadas no era impositivo, debido a que propiciaba una interpretación que favorecía una línea de acción contraria a la libertad de asociación.¹⁰

En la sentencia C-399 de 1999, reiterando su jurisprudencia, estableció que “(...) no siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que ‘la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las

posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. (...) La consecuencia jurídica, es que a esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. (...)'.¹¹ Por ende en el examen constitucional de una norma que regule una forma asociativa determinada, resulta necesario interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que la regulan, con el fin de establecer su naturaleza específica dentro de la estructura constitucional. Sin embargo, independientemente de la existencia de normatividad específica respecto de las diversas formas asociativas antes descritas, el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cobija a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en sí mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos."

3.3. Teniendo en cuenta que "[d]e conformidad con la Carta, entonces, la actividad notarial es un 'servicio público' (CP, art.131) confiado de manera permanente a particulares,¹² (...)", la Corte consideró que como consecuencia de lo resuelto en la sentencia [C-399 de 1999] los "(...) notarios podrán (...) asociarse libremente en una asociación o en varias según su propio ejercicio de vinculación colectiva (artículo 38 y 103 de la CP). No podrán constituir (...) un colegio de notarios, porque (...) no son una 'profesión legalmente reconocida' (...)". Por tanto, indicó, de acuerdo con la Constitución Política,

[i] "(...) deberán ser los notarios quienes en virtud del libre ejercicio de sus posibilidades constitucionales y legales determinen los términos y razones de su organización asociativa correspondiente", y

[ii] "(...) el legislador será quien deba resolver cuál es la asociación designada para ejercer funciones públicas en los términos que fije el legislador"¹³

3.4. Así pues, por inconstitucionalidad sobreviniente, el Colegio de Notarios dejó de formar parte del sistema jurídico al ser declarado inconstitucional mediante la sentencia C-399 de 1999. Por tanto, cualquier alusión normativa al Colegio de Notarios deberá tenerse por no escrita, pues al tratarse de una entidad que no existe, es inaplicable.

4. La Corte Constitucional debe inhibirse de conocer aquellas demandas que se dirijan en contra de normas que claramente se encuentran derogadas y no siguen produciendo efectos.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que "(...) para que pueda efectuarse el juicio de constitucionalidad no solamente es necesaria la existencia de una demanda que reúna los requisitos señalados en la Constitución y en la ley para ser admitida, sino que es indispensable (i) que las disposiciones demandadas hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o (ii) se encuentren produciendo efectos jurídicos actuales, al momento en que la Corte profiera su decisión."¹⁴

5. Inhibición con relación a los cargos formulados contra los artículos 10, 12 y 14 de la Ley 29 de 1973

Con base en la autorización conferida al Gobierno en la Ley 344 de 1996,¹⁵ por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones, se expidió el Decreto 1672 de 1997 por el cual se suprimió el Fondo Nacional del Notariado “Fonannot” y se ordenó y reguló su liquidación.¹⁶ El Decreto ordenó que los dineros existentes se traspasaran a un nuevo fondo administrado por el Superintendente de Notariado y Registro.¹⁷

Por tanto, el artículo 10° de la Ley 29 de 1973, cuyo objeto era establecer la composición de la junta directiva del Fondo Nacional del Notariado, se encuentra derogado y no puede ser objeto de un estudio de constitucionalidad. Igual ocurre con el artículo 12 de la misma Ley, que se ocupa de regular las consecuencias de no pagar los aportes a dicho Fondo, y con el artículo 14, que se ocupa de fijar competencias de la junta directiva de éste, referente a la asignación de subsidios para los notarios.

6. Inhibición con relación a los cargos formulados contra el artículo 17 de la Ley 29 de 1973

El artículo 17 de la Ley 29 de 1973 confiere al Gobierno Nacional la facultad de aumentar el número notarías en aquellos círculos donde haya más de una notaría y cuyo progreso económico-social sea notorio, estableciendo como requisito para el ejercicio de esta facultad, haber oído previamente a la Superintendencia de Notariado y Registro. Según el demandante esta norma es inconstitucional por cuanto permite al Colegio de Notarios, por medio de su representante en el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervenir en la decisión de “creación de círculos de notaría y (...) eliminación de círculos de notaría”. Así pues, el cargo de inconstitucionalidad no se dirige contra el artículo 17 de la Ley 29 de 1973 de forma autónoma, sino en tanto se considere que esta norma presupone que en la intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro ante el Gobierno nacional para decidir la creación de nuevos círculos notariales, va a participar el Representante del Colegio de Notarios. No obstante, como se indicó, dicho Colegio fue declarado inexecutable.

Para la Corte Constitucional el argumento presentado por la demanda en contra de la norma acusada (artículo 17 de la Ley 29 de 1973) no es susceptible de ser analizado en un proceso de constitucionalidad puesto que no es pertinente. Las razones que se presentan no sustentan algún tipo de incompatibilidad entre el texto de la norma demandada y la Carta Política. Para considerar el cargo tendría que aceptarse que una disposición referente a un Colegio de Notarios que ha sido declarado inexecutable, es susceptible de ser aplicada. En consecuencia, la Corte se inhibirá de conocer este cargo.

7. Inhibición con relación a los cargos formulados contra el artículo 5° del Decreto 2158 de 1992

El Decreto 302 de enero 29 de 2004 se ocupó de modificar la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro. Según el Decreto 2158 de 1992 la dirección y la administración de la Superintendencia de Notariado y Registro estaba a cargo de un Consejo Directivo y de un Superintendente. La integración del Consejo se establecía en el artículo 5° del Decreto 2159 de 1992, norma que fue remplazada por el Decreto 302 de 2004 (Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones), artículo 7°, disposición que no incluye dentro de los miembros “un representante del Colegio de Notarios”.¹⁸

La Corte Constitucional considera que este argumento no es susceptible de ser estudiado en sede de constitucionalidad, debido a que la demanda no cumple el requisito de señalar por qué la Corte Constitucional es competente para conocerlo. El accionante ha debido indicar cuál es el fundamento jurídico con base en el cual la Corte puede conocer de un decreto expedido por el Gobierno con base en el artículo 20 transitorio de la Constitución, en este caso, el Decreto 2158 de 1992.¹⁹ En consecuencia, la Corte se inhibirá también con respecto a este cargo.

8. Inconstitucionalidad de la referencia que se hace al Colegio de Notarios en el artículo 5° del Decreto 1672 de 1997

En el artículo 5° del Decreto 1672 de 1997 (por el cual se suprime el Fondo Nacional del Notariado “Fonanot” y se ordena su liquidación) establece que la Superintendencia manejará los recursos actualmente destinados a mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, a la capacitación de los Notarios y a la divulgación del Derecho Notarial, de que trata el artículo 11 de la Ley 29 de 1973 y concordantes a través de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia. El segundo inciso del artículo señala que corresponde al Superintendente administrar el fondo en cuestión, con la asesoría de un Consejo “(...) integrado por: El Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado quien lo presidirá; el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado; un Notario de Tercera Categoría, o su suplente, elegido por los de su misma categoría. El Consejo adoptará su propio reglamento para la toma de decisiones.” (acento en la parte demandada)

El aparte acusado en la demanda es un enunciado normativo inaplicable, por cuanto supone la existencia de una organización que fue declarada contraria a la Constitución Política de 1991, a saber, el Colegio de Notarios creado por el decreto 960 de 1970. En efecto, las sentencias dictadas por la Corte Constitucional dentro de un proceso de acción pública de inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes. En esta medida, por ejemplo, si una institución fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, aquellas normas que se refieran a dicha entidad y no hayan sido derogadas o no hayan sido declaradas inexecutables, si bien existen aún, no pueden ser aplicadas en tanto que no existe la entidad (el sujeto jurídico) al que aluden.

No obstante, sin bien es cierto que los fallos de constitucionalidad deben ser cumplidos de buena fe y no es posible aplicar aquellas reglas que hacen referencia al Colegio de Notarios, en aquellos casos en los que la disposición no se haya derogado, no se haya declarado inconstitucional o la autoridad judicial competente no haya considerado que no se encuentra vigente, el fallo de constitucionalidad no es inocuo. Declarar la inexecutable de la norma acusada en estos casos garantiza la seguridad jurídica del sistema, los derechos de los asociados y la supremacía constitucional.

En consecuencia, la Corte Constitucional declarará inexecutable la expresión “el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado;” contenida en el artículo 5° del Decreto 1672 de 1997, reiterando la jurisprudencia citada.

VII. 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

Primero.- INHIBIRSE de conocer los cargos formulados en contra de los artículos 10, 12, 14 y 17 de la Ley 29 de 1973 y al artículo 5° del Decreto 2158 de 1992.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado;” contenido en el artículo 5° del Decreto 1672 de 1997.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Expedido con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política.

2 Decreto 2158 de 1992, artículo 4o. Consejo Directivo. La dirección y la administración de la Superintendencia de Notariado y Registro estará a cargo de un Consejo Directivo y de un Superintendente.

3 Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

4 Decreto 302 de 2004. Artículo 6°- Dirección. La dirección y administración de la Superintendencia de Notariado y Registro estará a cargo de un Consejo Directivo y del Superintendente. || Artículo 7°.- Integración. El Consejo Directivo estará integrado por (5) miembros así: El Ministro del Interior y de Justicia o el Viceministro de Justicia quien lo presidirá. || El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, o del organismo que haga sus veces, o su delegado. || El Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o su delegado. || Dos representantes del Presidente de la República, quienes no podrán ser notarios, ni registradores en el ejercicio de sus cargos, ni haberlos desempeñado en el período inmediatamente anterior. || El Superintendente asistirá a las reuniones del Consejo con Derecho a voz. Parágrafo. El Secretario General de la Superintendencia será el Secretario del Consejo Directivo." Este Decreto fue expedido por el Presidente de la República "en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998."

5 La Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 191, 192 y 193 del Decreto 960 de 1970, y declaró exequible el artículo 194 del mismo Decreto, "(...) en el entendido de que los notarios podrán organizarse en asociaciones y ellas podrán cumplir las funciones de contacto presentadas en la norma." La sentencia también declaró inexequible el artículo 8° de la Ley 29 de 1973 y la expresión "el Colegio de Notarios" contemplada en el artículo 7° de la misma Ley. [Decreto 960 de 1970: "Artículo 191. Los Notarios procurarán su asociación en Colegio de Notarios, con miras a la elevación moral, intelectual y material del notariado colombiano y estimular en sus miembros el cumplimiento de los principios de ética profesional y de los deberes del servicio que les está encomendado. || Artículo 192. Los estatutos y reglamentaciones internas del Colegio serán expedidos por éste y sometidos a la aprobación del Ministerio de Justicia a quien informará sobre el nombramiento o cambio de sus directivos representantes para el permanente registro de los mismos. || Artículo 193. El Colegio será cuerpo consultivo de los Notarios y de las personas o entidades particulares o del Estado cuando demanden tal servicio. Promoverá estudio e investigaciones sobre organización y funcionamiento de los sistemas notariales, fomentará el estudio de las disciplinas profesionales en forma directa y en colaboración con las universidades y, en general, el mejoramiento del nivel académico, técnico y moral de sus miembros. || Artículo 194. La vigilancia Notarial del Ministerio de Justicia y el Colegio de Notarios estarán en permanente contacto con el fin de mantener información sobre las personas que ejerzan las funciones notariales, la formación de sus hojas de vida y el cumplimiento de los objetivos de supervigilancia administrativa." Ley 29 de 1973: "Artículo 7°.- El numeral 14 del artículo 19 del Decreto-ley 960 de 1970, quedará así: "El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional del Notariado, el Colegio de Notarios, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social". Artículo 8°.- Además de las calidades que exige la ley, para ejercer en propiedad el cargo de

notario se requiere estar afiliado al Colegio de Notarios. || La vigilancia que actualmente ejerce la Superintendencia de Notariado y Registro podrá extenderse también al Colegio de Notarios.” El primer inciso fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia de febrero 20 de 1975 (MP Alejandro Córdoba Medina) por considerar que “(...) la colegiatura obligatoria solamente se explica cuando el colegio es una entidad oficial mas no un ente de derecho privado.” (GJ, JC, T.152-153, p.22)]. El segundo inciso, como se indicó, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-399 de 1999.

6 La Corte señaló que “(...) las funciones propias del notariado se fundamentan en su mayoría en la misión preponderante de dar fe frente a la realización de actos jurídicos, razón por la cual uno de los requisitos principales respecto a la calidad de Notario, es que quien se desempeñe como tal sea una persona de una gran idoneidad personal y una excelente reputación (artículo 131 del Decreto 960 de 1970), aunque no necesariamente debe contar con conocimientos específicos en un área profesional.” Sin embargo reconoció que “(...) se ha hecho necesario que en algunos casos se exija como requisito para acceder al cargo, el ser profesional en derecho. Esto es lo que ocurre con los notarios de los círculos de primera, segunda y tercera categoría, en donde se exige, a parte de los requisitos generales, ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o registrador de instrumentos públicos por un periodo de tiempo, haber estado en la judicatura, haber sido profesor universitario por varios años, o haber ejercido la profesión por 10 años.”

7 Continúa la sentencia C-399 de 1999: “En lo concerniente al artículo 192 y al cargo relacionado con la aprobación de las normas internas del Colegio por parte del Ministerio de Justicia y la presunta obligatoriedad derivada de tal situación, es claro que esa norma debía ser entendida de manera originaria en función de las expresas atribuciones constitucionales del Legislador en materia de vigilancia y control de las profesiones. Sin embargo, al ser considerado en virtud de esta sentencia contrario a la Carta la existencia de un Colegio de Notarios, es claro que la norma deberá declararse inexecutable, porque no podría el juez constitucional en virtud de una sentencia, imponer de manera alguna al legislador la obligación de vigilar la actividad notarial de manera apriorística, respecto de una asociación o institución que ni siquiera ha sido definida de manera gremial, por quienes tienen el poder y la virtud de organizarla. || En igual sentido deberá pronunciarse ésta Corporación respecto del artículo 193 del Decreto 960 de 1970, teniendo en cuenta que al desaparece el Colegio de Notarios en sí mismo considerado tampoco puede el juez constitucional imponer indebidamente al legislador una nueva organización que no provenga de las iniciativas asociativas notariales, para ser designada como cuerpo consultivo del Gobierno, de los notarios o de los particulares. || Así mismo, en relación con el artículo 194 del decreto en mención, la Corte declarará inexecutable la expresión “y el Colegio de Notarios” dejando en consecuencia executable el artículo restante, en el entendido de que los notarios podrán organizarse en una o varias asociaciones, las cuales pueden llegar a cumplir esas funciones consagradas en la norma incluso en virtud de los deberes de solidaridad y colaboración que se desprenden del artículo 95 de la Constitución. || En lo concerniente al artículo 7 de la ley 29 de 1973, esta Corporación debe precisar que no acoge la solicitud de inhibitoria frente a la mencionada norma que le fue solicitada por la Vista Fiscal, porque a juicio de ésta Corporación el cargo general relativo a la existencia del Colegio de Notarios, también le es aplicable a esa disposición normativa. || Por último, también deberá declararse inexecutable el artículo 8 de la ley 29 de 1973, en la medida en que al desaparecer el Colegio de Notarios,

desaparece igualmente el fundamento del artículo tendiente a extender la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y registro, al Colegio de Notarios.”

8 Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

9 Continúa la Corte en la sentencia C-399 de 1999: “(...) Es por ello que en virtud del aspecto negativo del derecho de asociación, surge a cargo del Estado la misión de evitar que al interior de la sociedad, las organizaciones que ostentan algún tipo de preeminencia, constriñan a las personas a vincularse a una organización específica, no sólo porque el derecho de asociación es un claro derecho “de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad,⁹” sino porque “la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación, son actos voluntarios y libres, que dependen siempre y exclusivamente de la decisión de la persona”,⁹ en virtud de su derecho a determinar libremente sus propias opciones vitales.”

10 La Corte consideró que “(...) el término “procurando” y en especial la expresión “procurarán” aplicada a éste caso concreto, sí determina una línea de acción que restringe el alcance facultativo de la libertad de las personas, ya que puede favorecer una interpretación de la norma de carácter restrictivo a los derechos de asociación. En efecto, tal y como la demandante lo indica, “hacer esfuerzos para lograr un propósito”, orienta la acción de los notarios a un objetivo determinado por el Decreto, - procurar su asociación en el Colegio de Notarios -, en detrimento de otros objetivos diferentes o paralelos.”

11 Corte Constitucional, sentencia C-265 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero).

12 Corte Constitucional, sentencia C-181 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

13 La Corte consideró “(...) que la ley puede otorgarle a asociaciones privadas en virtud del artículo 103 de la Carta, la posibilidad de detentar la calidad de cuerpo consultivo del Gobierno, u otorgarle funciones administrativas específicas. Igualmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta de 1991, la ley puede delegar en personas jurídicas de carácter privado algunas atribuciones que de ordinario corresponden a la administración pública, así como funciones de control y fiscalización de la gestión pública. Todo lo anterior no ya con fundamento en el artículo 26 de la Carta, que como vimos en estas materias específicas no es aplicable a los notarios [por no ser una profesión], sino con fundamento en el artículo 103 de la Carta.” Constitución Política, Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. || El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

14 Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis). En esta caso la Corte resolvió declararse inhibida para pronunciarse en relación con la expresión “se presume de derecho” contenida en el parágrafo del artículo 34 de la Ley 633 de 2000, pues

consideró que “(...) ni en relación con su vigencia, ni respecto de los efectos jurídicos que eventualmente pudieran dilatarse en el tiempo, la disposición objeto de análisis de constitucionalidad cumple con los requisitos a que se ha hecho referencia en esta sentencia para poder ser objeto de una decisión de fondo por esta Corporación.”

15 Ley 344 de 1996, “artículo 30.- Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la comisión de racionalización del gasto público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. (...)”

16 Decreto 1672 de 1997, artículo 1°. Supresión y liquidación. Suprímase, a partir de la fecha de publicación del presente Decreto, el Fondo Nacional de Notariado ‘Fonannot’, Establecimiento Público del Orden Nacional adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, creado por la Ley 29 de 1973 y organizado por el Decreto 27 de 1974. || En consecuencia, a partir de la vigencia del presente Decreto, dicho Establecimiento entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar el 31 de octubre de 1997 y, utilizará para todos los efectos la denominación Fondo Nacional de Notariado ‘Fonannot’ en liquidación. || La liquidación se realizará conforme a las disposiciones del presente Decreto, a la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional y a las normas vigentes sobre la materia.”

17 Decreto 1672 de 1997, artículo 5º- Traspaso de bienes. Los recursos actualmente destinados a mejorar las condiciones económicas de los notarios de insuficientes ingresos, a la capacitación de los notarios y a la divulgación del derecho notarial, de que trata el artículo 11 de la Ley 29 de 1973 y concordantes, serán administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro a través de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia. El traspaso definitivo de estos recursos, deberá estar concluido antes del 31 de octubre de 1997. || El fondo será administrado por el Superintendente de Notariado y Registro, quien podrá delegar esta función en el secretario general, con la asesoría de un consejo integrado por: El Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado quien lo presidirá; el presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado; un notario de tercera categoría, o su suplente, elegido por los de su misma categoría. El consejo adoptará su propio reglamento para la toma de decisiones. || El Superintendente de Notariado y Registro será el representante legal del fondo y el ordenador del gasto. || Los bienes muebles que pertenecen al Fondo Nacional del Notariado, “Fonannot”, en liquidación pasarán a la Superintendencia de Notariado y Registro. || Los bienes inmuebles que pertenecen al Fondo Nacional del Notariado, “Fonannot”, en liquidación pasarán al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, para el desarrollo del programa de prevención integral de la drogadicción en el sistema penitenciario colombiano.

18 Decreto 302 de 2004. “Artículo 6º- Dirección. La dirección y administración de la Superintendencia de Notariado y Registro estará a cargo de un Consejo Directivo y del Superintendente. || Artículo 7º.- Integración. El Consejo Directivo estará integrado por (5)

miembros así: El Ministro del Interior y de Justicia o el Viceministro de Justicia quien lo presidirá. || El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, o del organismo que haga sus veces, o su delegado. || El Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o su delegado. || Dos representantes del Presidente de la República, quienes no podrán ser notarios, ni registradores en el ejercicio de sus cargos, ni haberlos desempeñado en el período inmediatamente anterior. || El Superintendente asistirá a las reuniones del Consejo con Derecho a voz. Parágrafo. El Secretario General de la Superintendencia será el Secretario del Consejo Directivo.” Este Decreto fue expedido por el Presidente de la República “en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.”

19 Decreto 2067 de 1991, artículo 2°.- Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: (...) 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.