

Sentencia T-1695/00

SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria/SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial

FUNCION NOTARIAL-Regulación constitucional/CARRERA NOTARIAL-Obligatoriedad del concurso

JUEZ DE TUTELA-No puede abrogarse competencias que no le corresponden/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Impugnación de actos del Consejo Superior de Carrera Notarial

Las solicitudes encaminadas a que el juez de tutela, como juez constitucional, determine si el Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano administrador de la carrera notarial y los actos expedidos por éste perdieron vigencia con la declaración de inexequibilidad del Decreto 110 de 1999 “ por medio del cual se reestructuró un Consejo Superior”, no es un asunto que corresponda definir al juez de tutela, porque éste es un típico caso de legalidad que debe definir la jurisdicción contenciosa. Al tratarse de un caso de legalidad, es evidente que en él pueden estar inmersos derechos fundamentales de los asociados tales como el del debido proceso, el de la igualdad, etc. Sin embargo, el que un derecho fundamental pueda estar viéndose afectando, no es suficiente para que el juez de tutela se abroge la competencia para determinar la correspondencia de los mismos con el ordenamiento constitucional y legal, por cuanto el legislador ha diseñado acciones claras y específicas que tienen por fin, precisamente, el determinar esa concordancia entre un acto determinado y el ordenamiento constitucional y legal (acción de simple nulidad) como sus efectos en los derechos de los administrados para que, si es del caso, los mismos cesen (acción de nulidad y restablecimiento del derecho). Existen acciones ante el contencioso administrativo que permiten impugnar los actos del órgano administrador de la carrera notarial que se dicen contrarios a los derechos fundamentales no sólo de los actores sino de todos los inscritos en el mencionado concurso.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos

DERECHO A LA IGUALDAD-Exclusión de concurso de notarías ocupadas por notarios en propiedad

CONCURSO NOTARIAL INCLUYE NOTARIO EN PROPIEDAD-No pueden alegarse derechos adquiridos

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL POR NO CONVOCACION A CARRERA NOTARIAL/CARRERA NOTARIAL-Inclusión de todas las plazas de notario existentes

Referencia: expedientes T-357177, T-374536 y T-385529.

Acción de tutela instaurada por Rafael Meza Acosta, Francisco Antonio Mercado Sánchez y Clemente Baldovino Pineda en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diciembre siete (7) de dos mil (2000)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria Sáchica Méndez, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro de las acciones de tutela instauradas por Rafael Meza Acosta, Francisco Antonio Mercado Sánchez y Clemente Baldovino Pineda en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Por acuerdo No. 01 de diciembre 18 de 1998, el Consejo Superior convocó a concurso público abierto para designar notarios en propiedad, en cumplimiento del fallo de la Corte Constitucional SU-250 de 1998, en el que se ordenó al Gobierno Nacional convocar dicho concurso, como desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 131.

1.2. En virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en la Ley 489 de 1998 y en acatamiento de la sentencia C-741 de 1998, mediante la cual se declaró la inexecutable de la expresión “administración de justicia” contenida en el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, de modo que mientras el legislador no dispusiera lo contrario, el ente encargado de administrar la carrera notarial se denominaría Consejo Superior, se expidió el Decreto No. 110 de 1999, por medio del cual modificó la designación del Consejo Superior de la Administración de Justicia por la de Consejo Superior de la Carrera Notarial y se efectuó su reestructuración.

1.3. En ejercicio de sus funciones, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, antiguo Consejo Superior de la Administración de Justicia, expidió los acuerdos Nos. 7 y 9 del 28 de julio y el 20 de septiembre de 1999, respectivamente, mediante los cuales se dejaron sentadas las bases para realizar el concurso público de acceso a la carrera notarial. En dichos acuerdos, se determinaron, entre otros aspectos, los requisitos de acceso, el calendario de realización de las distintas fases del concurso, así como el señalamiento de cada una de las notarías que serían provistas mediante este proceso de selección.

1.4. No todas las notarías que funcionan en el país quedaron comprendidas en estos actos, dado que el Gobierno consideró que sus titulares se encontraban nombrados en propiedad e incluidos en la carrera notarial, de conformidad con las disposiciones legales dictadas en vigencia de la Constitución de 1886, razón por la que no se podía desconocer el derecho que les asistía a los titulares de dichas notarías de permanecer en sus cargos.

1.5. Mediante sentencia C-845 de 1999, de octubre 27, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 110 de 1999 “por el cual se reestructura un Consejo Superior”, declaración que se produjo como consecuencia de la inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 (sentencia C-702 de 1999), precepto que sirvió de fundamento para expedir el Decreto 110 de 1999. Inconstitucionalidad que, según la parte resolutoria de la sentencia en comento, producía efectos desde el momento de promulgación del Decreto 110, es decir, desde el 18 de enero de 1999, tal como consta en el Diario Oficial 43.478.

Por consiguiente, el Gobierno Nacional, en desarrollo de la misma Ley 489 de 1998, expidió el Decreto 1890 de 1999, mediante el cual reorganizó el Ministerio de Justicia y del Derecho y determinó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial sería un organismo asesor del

Gobierno en asuntos notariales, adscrito a este ministerio y cuya función sería administrar la carrera notarial y regular el ingreso, la permanencia y el retiro de la misma. Por Decreto 2383 de 1999, se introdujeron algunas modificaciones a lo dispuesto en el Decreto 1890 de 1999, sin alterar la naturaleza de este ente.

1.6. Este Consejo siguió dando aplicación al acuerdo N° 9 de 1999. En consecuencia, el concurso para proveer distintas notarías en el país prosiguió y por consiguiente, el examen de conocimientos previsto en el mencionado acuerdo, habría de realizarse el 1 de marzo del año 2000.

1.7. Sin embargo, por acuerdo 01 de 2000, el Consejo Superior de la Carrera Notarial dispuso aplazar la realización del examen de conocimientos y para el efecto fijó como nueva fecha la del 1 de julio de 2000.

1.8. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-647 de 2000, de mayo 31 de 2000, al resolver unas objeciones presidenciales en contra del proyecto de Ley que tenía por objeto reglamentar el ejercicio de la actividad notarial, declaró la inexecutable de un artículo según el cual “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”. La declaración de inexecutable de esta norma, obedeció al hecho que ella resultaba contraria al artículo 131 de la Constitución, según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad debía hacerse mediante concurso y no por sistema distinto, como el de la incorporación consagrada en el proyecto. Este proyecto de Ley fue sancionado por el Presidente de la República el cinco (5) de julio de 2000, bajo el número 588.

2. Las acciones de tutela. Los derechos presuntamente vulnerados. Pretensiones

2.1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, el 14 de junio de 2000, el señor Rafael Meza Acosta, Notario Primero de San Andrés Isla e inscrito en el concurso para proveer distintos cargos notariales en el país, presentó acción de tutela en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial, por considerar que su derecho a la

igualdad se encuentra vulnerado por el hecho que, en los Acuerdos 7 y 9 de 1999, se excluyeron algunas notarías cuyos titulares, pese a estar nombrados en propiedad, no accedieron al cargo mediante el sistema de concurso, razón por la que la convocatoria ha debido cobijar dichas notarías.

En su sentir, “es claro que la convocatoria al concurso de méritos que excluye a aquellas notarías que en la actualidad están siendo ejercidas por notarios de carrera, pero cuyo nombramiento no proviene de haber superado un concurso público, viola flagrantemente el derecho a la igualdad de que somos titulares todos los aspirantes e inscritos en dicho concurso, y que hemos de vernos afectados por un tratamiento diferencial y materialmente injusto”.

2.2. Mediante escritos presentados ante el Tribunal Administrativo de Sucre y el Tribunal Administrativo de Córdoba el 13 y 19 de junio de 2000, respectivamente, los señores Clemente Baldovino Pinedo y Francisco Antonio Mercado Sánchez, inscritos en el concurso para proveer el cargo de notario en propiedad en el país, presentaron acción de tutela en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial, por considerar que su derecho a la igualdad se encuentra vulnerado, por cuanto la convocatoria para proveer los cargos de notario en propiedad, ha debido incluir a todas la notarías del país, cuyo titulares no hubiesen accedido al cargo mediante el sistema de concurso público.

2.3. Para sustentar la violación del derecho a la igualdad, los actores coinciden en señalar que mediante sentencia C-647 de 2000, la Corte Constitucional declaró fundadas las objeciones presidenciales formuladas por el Ejecutivo en contra del inciso 6º del artículo segundo y del artículo 6º del proyecto de Ley 148 Senado y 221 Cámara, de 1998 “por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”. En dicha providencia, la Corte estableció que dichos preceptos implicaban una vulneración del principio de igualdad, al convocar a un concurso que no incluya a la totalidad de las notarías a proveer, ya que con ello se “propician situaciones discriminatorias que pueden ser contrarias a los principios superiores que rigen el acceso a la función pública (...)”. Providencia ésta en la que igualmente se consideró que los notarios nombrados en propiedad antes de la vigencia de la Constitución de 1991, así como los que se encontraban en carrera notarial, si no habían accedido a ella mediante concurso abierto, no tenían ningún derecho adquirido ni ninguna situación consolidada.

En consecuencia, los actores solicitan ordenar al Consejo Superior de la Carrera Notarial, que se abstenga de realizar el examen de conocimientos a efectuarse el 1 de julio de 2000, hasta tanto no se reforme la convocatoria, y se incluyan todas las plazas notariales existentes en el país, que no estén siendo ocupadas por notarios nombrados mediante el sistema de concurso público. Se dice, además, que la acción de tutela es el único medio con el que cuentan para hacer efectivo su derecho fundamental a la igualdad.

3. Trámite de las acciones

3.1. Radicada la acción de tutela identificada en esta Corporación como T-357177 ante el Juzgado Laboral de San Andrés, y previa solicitud de aclaración del escrito de tutela, este despacho judicial admitió la acción el día diez y nueve (19) de junio de dos mil (2000) y ordenó su notificación al Consejo Superior de la Carrera Notarial, ente al que se le solicitó informar sobre la actuación que dio origen a la acción de tutela, como el envío de la documentación que pudiera servir de antecedente a la misma.

3.2. Por su parte, la acción de tutela radicada en esta Corporación como T-374536, fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, el 19 de junio de 2000. El Magistrado a quien por reparto correspondió conocer de ésta, decidió en junio 30 de 2000, remitir la acción de tutela al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que este Tribunal era competente para conocer de ella, en razón a que la violación del derecho que se decía vulnerado se produjo en la ciudad de Bogotá.

El expediente fue recibido en la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1 de septiembre, sin que pueda deducirse del expediente la razón de la demora en la remisión, dado que transcurrieron casi dos meses desde el momento en que el Tribunal Administrativo de Córdoba se declaró incompetente para conocer de la acción y el momento en que la recibió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, asunto éste que será puesto en conocimiento de la autoridad competente para su investigación.

Recibido el expediente y aceptado el impedimento para conocer de la acción por parte del Magistrado a quien por reparto correspondió conocer de ésta, el 6 de septiembre se admitió la acción y se ordenó la notificación de la misma al Ministro de Justicia y del Derecho y, por su intermedio, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia; a los delegados del Presidente de la República ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial; al Secretario Jurídico de la

Presidencia; al Director del Departamento de la Función Pública y a los representantes de los notarios ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial. Igualmente, se solicitó al mencionado Consejo, explicar las razones por las cuales la totalidad de las notarías en el país, no fueron incluidas en la convocatoria para proveerlas.

3.3. Radicada la acción de tutela identificada en esta Corporación como T-385529, ante el Tribunal Administrativo de Sucre, se admitió la acción el día diez y nueve (19) de junio de dos mil (2000) y se ordenó su notificación al Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cabeza de su presidente, el Ministro de Justicia y del Derecho.

4. Pruebas

4.1. Los actores acompañaron con su escrito de tutela, copia de los acuerdos 7 y 9 de 1999, expedidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y de la sentencia C-647 de 2000 de la Corte Constitucional, documentos éstos que los jueces de instancia, al admitir la acción, tuvieron como prueba.

4.2. Escritos suscritos por el Ministro de Justicia y del Derecho, de igual contenido, dando contestación a las acciones de tutela e informando a los jueces de instancia sobre los pormenores del concurso para proveer las plazas de notarios en el país.

En dichos escritos, el Ministro manifiesta que en cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional en las que se declaró el estado de cosas inconstitucional que sobrevino a la vigencia de la nueva Carta Política, en relación con la provisión del cargo de notario público, el Consejo Superior convocó a concurso público para proveer los cargos de notario en propiedad, concurso que viene desarrollándose normalmente, sin que exista razón alguna que justifique su suspensión.

Explica cómo el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante los acuerdos No. 7 y 9 de 1999, fijó las bases para la realización del concurso público de notarios, en donde expresamente se excluyeron aquellas notarías cuyos titulares estaban ocupando el cargo en propiedad por estar escalafonados en carrera notarial – aún cuando hubieran accedido al cargo sin participar para ello en un concurso público – por cuanto se consideró que los derechos de éstos se encontraban garantizados por el Decreto Ley 960 de 1970. Se pone de presente que los mencionados acuerdos fueron expedidos cuando aún “no se había definido

claramente que los notarios que se encontraban en carrera notarial y, por lo tanto, en propiedad, debían ser llamados a concursar.”

Sin embargo, al existir claridad sobre el punto, dado que la Corte lo definió en la sentencia C-647 de 2000, fallo que fue proferido cuando ya se había convocado a concurso “el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en su momento, habrá de convocar a dichos notarios a concurso público y abierto en los términos de la ley.”

A las anteriores consideraciones, el Ministro agrega que el proyecto de Ley que pretende regular la actividad notarial, de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable algunas normas y que los actores citan como sustento de su pretensión, no ha sido sancionado, razón por la que no es factible pretender la aplicación de un proyecto que aún no es Ley de la República. En este sentido, manifiesta que tan pronto como la Ley entre en vigencia, se procederá de conformidad con ella. Entre tanto, el Decreto 2383 de 1999 y el acuerdo N° 9 del Consejo Superior de la Carrera Notarial gozan de presunción de legalidad y por tanto deben cumplirse.

Por consiguiente, concluye “si se interrumpe el proceso en cuestión [del concurso notarial] se crearía un estado de inseguridad e inestabilidad en los derechos de los inscritos, sin que se encuentre debidamente fundado, continuando el estado de cosas inconstitucional a que se refirió la Honorable Corte en su fallo SU-250 de 1998.”

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Mediante providencia del 30 de junio de 2000, el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla denegó el amparo solicitado por el actor Rafael Acosta Meza.

Para decidir, consideró que la acción de tutela como mecanismo subsidiario a disposición de los ciudadanos cuando no se cuenta con otro medio judicial de protección para sus derechos fundamentales, o cuando a pesar de existir el otro instrumento de defensa judicial, se demuestre que la tutela es el único instrumento que resulta eficaz para evitar un perjuicio irremediable de quien hace uso de ella, es improcedente en el caso planteado por el señor Meza Acosta, por cuanto la misma está erigida en contra de un acto administrativo (Acuerdo N° 9 del Consejo Superior de la Carrera Notarial), susceptible de ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que se pueda prever un perjuicio

irremediable para el actor, que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio de protección.

El juzgador considera que no se encuentra probada la vulneración del derecho a la igualdad que se alega, por cuanto el actor está inscrito en el concurso para acceder al cargo de notario y se encuentra en las mismas condiciones de todos los demás aspirantes para acceder a ese cargo. No existe prueba alguna que permita afirmar que en el proceso de selección que está efectuando el Consejo Superior de la Carrera Notarial, el actor esté recibiendo un trato desigual.

Finalmente, aclara el fallador que no considera aplicable para el caso concreto la sentencia C-647 de 2000, toda vez que en ella se estableció que resultaba contrario a los preceptos constitucionales que en la convocatoria al concurso se hubiera restringido el derecho de los aspirantes a concursar únicamente para las notarías del círculo notarial del cual fueran residentes y no que la convocatoria no incluyera todas las notarías del país, como lo plantea el actor.

5.2. Mediante providencia del catorce (14) de septiembre de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección D, denegó el amparo solicitado por el actor Francisco Antonio Mercado Sánchez.

Para este despacho, la circunstancia que el actor esté inscrito en el concurso convocado para proveer el cargo de notario público y que se encuentre agotando las etapas previstas para el efecto, no permiten determinar vulneración alguna del derecho fundamental a la igualdad.

Por otra parte, recuerda que esa Corporación, en providencia del 29 de junio de 2000, en otra acción de tutela por hechos iguales a los planteados por el actor Mercado Sánchez, ordenó el aplazamiento del concurso para proveer los cargos de notarios en propiedad “porque existían serias dudas sobre la legalidad de las actuaciones administrativas que fueron expedidas con fundamento en el Decreto 110 de 1999”. Orden ésta que fue cumplida por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante el Acuerdo 2 de julio 4 de 2000, por el cual se dispuso el aplazamiento del concurso y la suspensión de la calificación de méritos, antecedentes, entrevistas, etc.

Esta decisión no fue impugnada

5.3. Mediante providencia del veintinueve (29) de junio de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, denegó el amparo solicitado por el actor Clemente Baldovino Pinedo.

Para este Tribunal, el hecho que los acuerdos del Consejo Superior de la Carrera Notarial hubiesen excluidos algunas notarias del país como parte del concurso para proveer el cargo de notario en propiedad, en nada atenta contra el derecho a la igualdad del actor, dado que éste está inscrito en el concurso en igualdad de condiciones con el resto de aspirantes y con la posibilidad de acceder a ocupar una de las notarías que fueron convocadas a concurso.

Impugnada esta decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión de instancia, en providencia del veintisiete (27) de septiembre de 2000, pero por razones diversas, al considerar que los actos dictados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial son actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en donde se puede, además, solicitar la suspensión provisional de cada uno de los actos y obtener así, la interrupción de los efectos nocivos que éstos puedan estar produciendo.

Así mismo, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate. Problema jurídico

Consideran los actores, que la determinación del Consejo Superior de la Carrera Notarial de no convocar a concurso a todas las notarías del país cuyos titulares ejercen el cargo en propiedad, pero sin haber participado en un concurso público, resulta contraria al principio de

igualdad, pues no existe razón válida que justifique que algunos notarios que vienen ejerciendo la función notarial en propiedad pero sin haber participado en concurso público, se les reconozca el derecho a continuar en la carrera notarial, cuando la norma constitucional es clara al establecer que el nombramiento de notarios en propiedad sólo puede hacerse mediante concurso (sentencias SU-250/98 y C-647/00). Por tanto, estiman necesario que mientras no se rehaga la convocatoria que incorpore todas las notarías del país que deben ser ocupadas por quienes agoten y ganen el concurso público convocado para tal fin, el mismo no puede proseguir.

En consecuencia, solicitan ordenar la suspensión del examen de conocimientos que está programado para ser realizado en la primera semana del mes de julio del año en curso, como una forma de garantizar el principio de igualdad, dado que no pueden existir notarios que, sin agotar el concurso público, puedan ejercer la función notarial, al tiempo que se está impidiendo a quienes participan en la convocatoria para proveer estos cargos, la posibilidad de ocupar una de las varias notarías excluidas en los acuerdos dictados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

El señor Ministro de Justicia y del Derecho, quien preside el Consejo Superior de la Carrera Notarial, manifiesta que cuando este organismo dictó los acuerdos 7 y 9 de 1999, no se tenía claridad sobre los derechos de los notarios que accedieron a la función notarial con sujeción a las normas dictadas con anterioridad a la Constitución de 1991, razón por la que se decidió excluir a éstos de los acuerdos que definieron las notarías que se llamaron a concurso.

Sin embargo, añade que conocida la interpretación que sobre el particular efectuó la Corte Constitucional – sentencia C-647 de mayo 31 de 2000 –, al resolver sobre las objeciones presidenciales en relación con una norma que reconocía derechos adquiridos a los notarios que habían ingresado a la carrera con anterioridad a la expedición de la Carta de 1991 y declarada la inexequibilidad del correspondiente precepto, el Consejo Superior tendrá que convocar a un nuevo concurso para que las notarías excluidas en los acuerdos 7 y 9 de 1999, sean ocupadas de conformidad con las normas constitucionales. En este sentido, considera que las acciones de tutela deben ser declaradas improcedentes, por cuanto no es cierto que el derecho a la igualdad de los concursantes se encuentre afectado.

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.

3. La Constitución de 1991 y la obligatoriedad del concurso público y abierto para proveer el cargo de notario en propiedad

3.1. De acuerdo con diferentes disposiciones de la Carta Política de 1991, el sistema de carrera, con algunas salvedades, es el conducto general y obligatorio para la provisión de los cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos (art.126 C.P.). Igualmente, es ésta la vía para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de cargos públicos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que con la implementación del sistema de carrera no se deja a la preferencia caprichosa del nominador los procesos de selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado. Esto, adicionalmente, garantiza la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo y por otra, la escogencia de los “mejores”, garantizando en buena medida la excelencia como meta del servicio público y el mérito como criterio de orientación para los directivos estatales en la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio (Sentencia SU-133 de 1998, entre otras).

3.2. En vigencia de la Constitución de 1886, el ejercicio de la función notarial se regía conforme a los mandatos del Decreto 960 de 1970, que regulaba las formas de acceso a la carrera notarial, la permanencia en el servicio, el período del cargo, las formas de nombramiento, etc. En esta legislación, pese a que establecía el concurso como forma de acceso a la carrera notarial (artículo 163), el mismo no siempre se cumplió siguiendo los principios mínimos que rigen esta forma de provisión de cargos y el acceso a la carrera notarial, sino que se aplicaron otros procedimientos.

La Constitución de 1991, determinó expresamente en el artículo 131 que “[e]l nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”, precepto constitucional que vino a modificar definitivamente el régimen de vinculación de los particulares que prestan la función pública de dar fe, con el servicio público que prestan, pues impuso como obligatorio el sistema de selección mediante concurso y mantuvo el criterio general según el cual el acceso a la función pública ha de proceder mediante éste, a efectos de garantizar no sólo la eficacia y eficiencia en el servicio mismo, sino la igualdad de acceso para el desempeño de un cargo o servicio público por parte de los ciudadanos que puedan tener la aptitud y los requisitos para su desempeño.

La función notarial, en este orden, no fue la excepción, tal como se deduce de las discusiones que sobre el particular se suscitaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y que llevaron a esta Corporación a señalar que el Constituyente fue enfático en la idea de elevar al rango constitucional, la carrera notarial (sentencia C-741 de 1998).

“En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente [el contenido en el Decreto 960 de 1970]; 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 fuera de texto) (intervención de la delegataria María 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. Citada en la sentencia C-741 de 1998).

En este sentido, el artículo 131 de la Constitución impuso un mandato claro al legislador, por cuanto a éste corresponde la obligación de determinar los requisitos y condiciones que permitieran delimitar los méritos y las calidades de los aspirantes a desempeñar un cargo

mediante este sistema, para, a partir de éstos, desarrollar el concurso correspondiente (artículo 150, numeral 23 de la Constitución).

En dicha ley, se establece que corresponde al Gobierno nombrar a los notarios de las listas que para el efecto elabore el organismo rector de la carrera notarial, a quien corresponde convocar y administrar los concursos de méritos para acceder al cargo de notario. Este organismo, mientras las autoridades correspondientes no dispongan otra cosa, es el Consejo Superior de la Carrera Notarial de que tratan los Decretos 1890 y 2383 de 1999. Igualmente, esta Ley señala la forma como habrán de calificarse cada una de las pruebas e instrumentos de selección y los factores que han de tenerse en cuenta para el efecto.

Si bien la mencionada Ley no lo señala expresamente, es claro que el concurso que el Gobierno Nacional está obligado a efectuar en este caso, como todo concurso, ha de satisfacer los principios mínimos que rigen este sistema de selección, tales como: i) el de la igualdad en el acceso, cuyo pilar fundamental está en el mérito y la capacidad (sentencias C-040 de 1995 y SU-136 de 1998, entre otras) y en la participación de todo el que crea tener derecho a ocupar el cargo correspondiente, lo que se garantiza mediante convocatorias abiertas (sentencia C-063 de 1997), ii) la eficacia, la celeridad y la moralidad en el desempeño de la función pública (sentencias C-479 de 1992 y C-317 de 1995, entre otras), iii) el respeto por los derechos subjetivos de quien hace parte de la carrera, precisamente por haber ingresado mediante este sistema de selección, protección ésta que se concreta en el principio de estabilidad en el empleo (sentencia C-522 de 1995, entre otras).

Así las cosas, es claro que en el estado actual de cosas, existe ya una Ley que ha de guiar el quehacer gubernamental en materia de acceso, permanencia y retiro en la función fedante.

Posteriormente, han de analizarse los efectos de esta ley, en el concurso que dio origen a las acciones de tutela de la referencia.

4. El estado de cosas inconstitucional declarado por esta Corporación. Las acciones gubernamentales y las vicisitudes jurídicas presentadas en el transcurso de la realización de las diversas etapas del concurso convocado mediante el acuerdo 1 de 1998.

La demora del legislador en expedir la Ley a la que se aludió anteriormente, como la inactividad de los entes gubernamentales encargados de la administración de la carrera

notarial, ha implicado un desconocimiento sistemático del artículo 131 de la Constitución por parte de éstos, afirmación ésta de fácil comprobación, dado que la función notarial, después de nueve años de expedición de la Constitución de 1991, sigue siendo ejercida por personas que no han sido seleccionadas a través del sistema de concurso que cumpla los fines y propósitos constitucionales, hecho que esta Corporación calificó como estado de cosas inconstitucional en la sentencia SU-250 de 1998 y que la llevó a ordenar a los entes gubernamentales encargados de la carrera notarial a convocar el concurso abierto para notarios, en un término no mayor a los seis (6) meses siguientes a la notificación del mencionado fallo, notificación que se produjo en junio de 1998.

En cumplimiento de la mencionada orden, el Consejo Superior encargado de administrar la carrera y los concursos notariales, según lo dispuesto en el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, mediante Acuerdo 001 del 18 de diciembre de 1998, convocó a un concurso abierto para designar notarios en propiedad en los círculos notariales de primera, segunda y tercera categoría de todo el país.

Por medio del Decreto No. 110 de 1999, el Gobierno Nacional, atendiendo lo dispuesto en la sentencia C-741 de diciembre 1 de 1998, en la que se dispuso declarar la inexequibilidad del término “de la administración de justicia” que contenía el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, cambió la denominación del Consejo Superior de la Administración de Justicia por la de Consejo Superior de Carrera Notarial, ente éste encargado de administrar la carrera y los concursos de ingreso a la misma. Este órgano, en cumplimiento de sus funciones, y atendiendo el llamado que efectuó la Corte Constitucional en la sentencia SU-250 de 1998 y en desarrollo del Acuerdo 001 de 1998, expidió los acuerdos No. 7 y 9 de 1999, en los que “[se] reglamenta el concurso público y abierto para designar notarios en propiedad, convocado por el Acuerdo No. 1 del 18 de septiembre de 1998”.

Mediante sentencia C-845 del 27 de octubre de 1999, la Corte Constitucional declaró inexequible el Decreto 110 de 1999 en atención a la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 (sentencia C-702 de 1999). Como consecuencia de tal declaratoria, perdió vigencia la modificación que al Consejo Superior de que trataba el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, introdujo el Presidente de la República. Sin embargo, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1890 del 28 de septiembre y 2383 del 29 de noviembre de 1999, mediante los cuales se señaló que el Consejo Nacional Notarial sería un organismo

asesor del Gobierno Nacional en asuntos notariales y como tal se denominaría Consejo Superior de la Carrera Notarial.

No obstante la ocurrencia de los hechos anteriores, la vigencia del acuerdo No. 9 del 20 de septiembre de 1999 se mantuvo, razón por la que el Consejo Superior de la Carrera Notarial decidió continuar adelante con el concurso en él reglamentado. Para el efecto, determinó que la fecha de realización del examen de conocimientos que el mencionado acuerdo señaló para el 1 de marzo de 2000, se postergaría para el primer día del mes de julio de 2000 (Acuerdo 001 de 2000).

Mediante fallo del 29 de junio de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, con ocasión de una acción de tutela propuesta por la Asociación Colombiana de Notarios, ordenó al Ministro de Justicia y del Derecho y a los demás miembros que integran el Consejo Superior de la Carrera Notarial, aplazar el concurso de notarios convocado mediante acuerdo No. 9 de 1999 “mientras se expiden normas ajustadas a derecho, por la autoridad competente, con los cuales se garantice la constitucionalidad y la legalidad del mismo”, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado.

En cumplimiento de dicha sentencia, mediante acuerdo No. 002 del 4 de julio de 2000, la Superintendencia de Notariado y Registro dispuso “el aplazamiento del concurso público y abierto para designar notarios en propiedad, convocado mediante acuerdo No. 001 del 1998 y, en consecuencia ordena la suspensión de la calificación de méritos, antecedentes y entrevistas, instrumentos de selección necesarios para la culminación del mismo concurso (...)”.

Sin embargo, y pese a la decisión del Tribunal, el examen de conocimiento se realizó, lo que dejó sin sustento las acciones de la referencia, por cuanto la pretensión contenida en cada una de ellas perdió su vigencia al haberse realizado la evaluación que se solicitaba suspender. En otros términos, se produjo lo que esta Corporación ha denominado, en su jurisprudencia, sustracción de materia por carencia actual de objeto.

No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión debe emitir un pronunciamiento de fondo en este caso, sin limitarse a declarar la sustracción de materia, pues pese a la realización del examen de conocimientos, es claro que subsiste el hecho en que se fundamenta la posible vulneración de un derecho fundamental: la exclusión de unas notarías del concurso

convocado para proveer el cargo de notario en propiedad.

En este sentido, corresponde a esta Corporación definir si el derecho a la igualdad de los actores y, en general, de todos los inscritos en el concurso que se convocó para proveer el cargo de notario en propiedad, resultó conculcado por la exclusión que se hizo, en los actos que determinaron las reglas de éste, de un centenar de notarías que vienen siendo ocupadas por personas que en apariencia no ostentan un derecho para continuar en su cargo como notarios en propiedad.

5. El principio de igualdad en materia de concursos públicos de méritos

En este sentido, las solicitudes encaminadas a que el juez de tutela, como juez constitucional, determine si el Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano administrador de la carrera notarial y los actos expedidos por éste perdieron vigencia con la declaración de inexequibilidad del Decreto 110 de 1999 “ por medio del cual se reestructuró un Consejo Superior”, no es un asunto que corresponda definir al juez de tutela, porque éste es un típico caso de legalidad que debe definir la jurisdicción contenciosa. Al tratarse de un caso de legalidad, es evidente que en él pueden estar inmersos derechos fundamentales de los asociados tales como el del debido proceso, el de la igualdad, etc. Sin embargo, el que un derecho fundamental pueda estar viéndose afectando, no es suficiente para que el juez de tutela se abrogue la competencia para determinar la correspondencia de los mismos con el ordenamiento constitucional y legal, por cuanto el legislador ha diseñado acciones claras y específicas que tienen por fin, precisamente, el determinar esa concordancia entre un acto determinado y el ordenamiento constitucional y legal (acción de simple nulidad) como sus efectos en los derechos de los administrados para que, si es del caso, los mismos cesen (acción de nulidad y restablecimiento del derecho).

En ese orden, sólo en la medida que dichas acciones carezcan de eficacia o no sean lo suficientemente efectivas para impedir una lesión irreparable del derecho fundamental que se está viendo conculcado con el acto que se considera contrario al ordenamiento, será procedente el mecanismo de la acción de tutela.

Lo dicho hasta aquí es aplicable al caso de la referencia, pues es claro que existen acciones ante el contencioso administrativo que permiten impugnar los actos del órgano administrador de la carrera notarial que se dicen contrarios a los derechos fundamentales no

sólo de los actores sino de todos los inscritos en el mencionado concurso. Es así como en la actualidad, ante el Consejo de Estado, Sección Segunda y Sección Segunda Subsección A, cursan sendos procesos de nulidad en contra del acto por medio del cual el Consejo Superior convocó al concurso público de notarios (Acuerdo 01 de 1998) y de los acuerdos 7 y 9 de 1999, en los que el Consejo Superior de la Carrera Notarial fijó las bases para la realización de dicho concurso. Así, por ejemplo, en el expediente No. 1687-99, el Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, por auto del veintitrés (23) de marzo de 2000, admitió la demanda de nulidad presentada en contra de los acuerdos 01 de 1998 y 07 de 1999, y negó la suspensión provisional de los mismos. En el mismo sentido, en el expediente No. 3166-99, la Consejera Ana Margarita Olaya Forero, por auto del diez (10) de febrero de 2000, admitió la demanda de nulidad presentada en contra del acuerdo No. 9, e igualmente negó la suspensión provisional del mismo.

Lo anterior sirve para corroborar que, en el presente caso, los demandantes contaban con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que consideran están lesionando sus derechos. Así las cosas, se concluye que, en principio, dada la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela en los casos analizados resulta improcedente.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (sentencias SU-458 de 1993; T-209 de 1994; T-379 de 1994; T-400 de 1994; T-533 de 1994; T-047 de 1995 y T-315 de 1998, entre otras), criterio éste que ha de reiterarse en este fallo.

Sin embargo, la misma jurisprudencia también ha señalado al menos dos excepciones a esta regla. De un lado, se ha indicado que procede la acción de tutela en aquellos casos en los que la persona afectada no cuenta con otro mecanismo para defender eficazmente sus derechos, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se carece de legitimidad para impugnar los actos administrativos que resultan lesivos de derechos o no existe un acto que impugnar (sentencia T-046 de 1995); en tal evento, procede la tutela si la cuestión ha de debatir es eminentemente constitucional. Es lo que sucede en los casos en que un sujeto encabeza la lista de elegibles o debe acceder al cargo por haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos y la autoridad nominadora se abstiene de nombrarlo y

posesionarlo. En tal situación, no existe duda sobre la validez y legalidad de la lista ni de los resultados del concurso. Pese a ello, los derechos derivados de tales actos no están siendo reconocidos, caso en el que se presenta un desconocimiento de los principios constitucionales que rigen la carrera, específicamente el de la igualdad y el del mérito, principios éstos que deben ser protegidos de forma eficaz, sin que exista mecanismo ordinario que sea plenamente idóneo para resarcir en forma rápida los eventuales daños que por el desconocimiento de tales principios se puedan generar (sentencias T-100 de 1994; T-256 de 95; T-286 de 1995; T-325 de 1995; T-326 de 1995; T-455 de 1996; T-459 de 1996; T-083 de 1997 y la SU 133 de 1998, entre otras).

Por otra parte, se ha señalado que procede esta acción de protección de los derechos fundamentales cuando “por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional” (sentencia T-135 de 1998).

5.2. Así las cosas, en el caso bajo estudio es necesario analizar si algunas de estas reglas se cumplen, para justificar, por consiguiente, la procedencia de la acción de tutela.

En cuanto a la primera regla, es claro que en principio no se satisface, pues como se señaló, los actores cuentan con un medio de defensa judicial específico para hacer valer sus derechos, que les permite controvertir no sólo el asunto referente a la existencia y validez de los actos dictados por el órgano rector de la carrera notarial, sino el punto concreto de si la no apertura a concurso de todas las plazas notariales disponibles – esto es, aquellas cuyos cargos no han sido proveídos mediante concurso público- verdaderamente constituye un acto discriminatorio en perjuicio de quienes están inscritos en el mencionado concurso.

Por tanto, resta analizar si pese a la existencia de la acción de nulidad, existe alguna circunstancia excepcional en el caso concreto, que haga posible afirmar que, de no

producirse la suspensión del concurso convocado para proveer el cargo de notario en propiedad, resultaría vulnerado algún derecho fundamental de los actores y, en general, de quienes están participando en dicho concurso que, de consumarse, generaría un daño irreparable. En otros términos, si la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Entra entonces la Sala a estudiar si, en el presente caso, procedía la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un daño de carácter irremediable para los derechos de los actores. Recordando que, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable, para que sea procedente debe cumplir las siguientes condiciones: (i) debe producirse de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma alguna de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

6. El hecho de haberse excluido de los acuerdos que fijaron las bases para el concurso público de notarios, aquellas notarías cuyos titulares se encontraban nombrados en propiedad sin haber accedido a él mediante concurso público de méritos, configura una omisión que hace persistir el estado de cosas inconstitucional para cuya cesación no es idóneo el mecanismo ordinario de protección.

6.1. Esta Corporación ha establecido que existe vulneración del principio de igualdad, en el ámbito de los concursos públicos de méritos, cuando se desconoce el derecho a que, en igualdad de oportunidades, todo aquel que considere tener la idoneidad para desempeñar un cargo o función pública pueda participar en la selección y elección correspondiente. “El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada igualdad de oportunidades, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de

una dignidad o estímulo, culminación de un proceso académico, etc.)". (Sentencia T-624 de 1995).

En un primer análisis y conforme con la anterior jurisprudencia, podría considerarse que, en principio, la convocatoria parcial a concurso que hizo el Consejo Superior no implica una lesión del derecho a la igualdad de los participantes al concurso para proveer el cargo de notario público, pues en sentido estricto, el juicio de igualdad habría de efectuarse entre quienes están compitiendo por acceder a una plaza de notario y no frente a quienes se encuentran en ejercicio del cargo a proveer. En este caso, el test de igualdad no se podría realizar dado que no existiría igualdad de condiciones entre unos y otros sujetos. Una es la situación del aspirante a un cargo determinado, de quien no se predicen sino meras expectativas y otra la del sujeto que lo viene ejerciendo, quien puede tener una situación consolidada. Bajo esta óptica, en nada se afectaría el derecho a la igualdad de los actores, pues su derecho, en este caso, no está determinado por el número de plazas a proveer o por si quienes ejercen algunas de las plazas no convocadas accedieron a ellas mediante concurso o no, sino en la aplicación de unas mismas reglas de selección y elección en el concurso en donde se encuentran compitiendo y en el presente caso, no se ha alegado que las condiciones para unos y otros candidatos sean diversas.

Así lo señaló el Ministro de Justicia y del Derecho, cuando explicó que la determinación adoptada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cuanto a la exclusión de aquellas notarías que se encontraban ocupadas por notarios en propiedad, se tomó bajo el entendido que no era posible disponer para nombramiento de dichas plazas, precisamente porque sus titulares se encontraban nombrados en propiedad, lo que, de suyo, hacía suponer una serie de derechos adquiridos en cabeza de los referidos notarios, conforme a los postulados del Decreto 960 de 1970. Esta presunción, según señala el propio Ministro, sólo fue desvirtuada con ocasión del pronunciamiento que al respecto hiciera la Corte Constitucional en la sentencia C-153 de 1999, dictada con posterioridad a los actos que fijaron las bases para el concurso, sentencia en la que se indicó que quienes actualmente ocupan el cargo de notarios, habiendo sido nombrados en propiedad en cualquier tiempo y prescindiendo del concurso que exige la Constitución, "no pueden alegar un derecho adquirido. En efecto, no es dable aducir derechos adquiridos frente a la nueva Constitución que expresamente ha querido que todos los notarios accedan por concurso a la carrera notarial (...)".

En este sentido, la vulneración del derecho a la igualdad no se configuraría, ante la eventualidad de una nueva convocatoria para llenar las plazas notariales que no están siendo ocupadas por personas que hubiesen accedido a ellas mediante concurso público.

6.2. Sin embargo, la Sala observa, que la presunción invocada por el Ministro y que en su concepto amparaba supuestos derechos adquiridos de los notarios nombrados en propiedad antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política, había sido desvirtuada por una serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional (algunos de ellos citados por el propio Ministro), que en una línea constante ha recabado sobre la obligatoriedad del concurso de méritos para acceder al cargo de notario público en todos los casos, sin que de esa condición esté excluida ninguna de las personas que vienen ocupando esos cargos en propiedad.

Para la Corte, la orden dada por el Constituyente en el artículo 131 es perentoria: “El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”. Así, en la sentencia que ordenó la convocatoria al concurso que venía realizándose y cuyo examen había de realizarse en julio del presente año y cuyo aplazamiento solicitan los actores (sentencia SU-250 del 26 de 1998), después de analizar las normas contenidas en el Decreto 960 de 1970, la Sala Plena llegó a la conclusión de que éstas continuaban vigentes mientras no se expidiera una nueva regulación, con el ajuste pertinente respecto del órgano encargado de administrar la carrera notarial, en cuanto ya no lo es el denominado entonces Consejo Superior de Administración de Justicia. Por ello, concluyó que no existe razón para no realizar la convocatoria a concurso público general para acceder al cargo de notario público.

“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.” (Lo resaltado no es del texto).

Es claro, que la Corte no se refirió a una convocatoria parcial, sino a un concurso abierto para proveer dichos cargos “en toda la República”, sin ninguna distinción.

De forma más precisa, en la sentencia C-741 de 1998 (proferida antes de la fecha de expedición del acuerdo N° 9 de 1999), esta Corporación, con ocasión del examen de varias normas demandadas del Decreto 960 de 1970, reiteró su vigencia, pero declaró inexecutable algunas de ellas, por prever la existencia de una categoría especial de “notarios de servicio”, obligados a concursar al vencimiento de un período así como de notarios con período de cinco años, que a juicio de la Corte, desvirtuaba la razón de ser del ingreso por concurso y de la carrera notarial ordenada por el artículo 131 de la Constitución Política.

“La regulación impugnada desconoce la estabilidad propia de los sistemas de carrera. Según tal principio, si la persona cumple adecuadamente con los deberes de su cargo, tiene derecho a permanecer en la función, mientras que la norma acusada obliga al notario de servicio a volver a concursar para el mismo cargo cada vez que termina el período, con lo cual la regulación afecta el sentido mismo de la carrera notarial y desconoce los derechos subjetivos, y en especial el derecho a la estabilidad, de quien ha ingresado al servicio notarial por medio de un concurso. La diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera es inconstitucional, pues la Carta establece que sólo pueden ejercer en propiedad el cargo personas que hayan ingresado a la carrera notarial, gracias al concurso de méritos respectivo, el cual, como ya se señaló, debe ser no sólo abierto sino cumplir los requisitos de objetividad. Esta Corporación procederá entonces a retirar del ordenamiento aquellos apartes de las normas acusadas que consagran o presuponen la existencia de notarios de servicio, y que por ende limitan el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera notarial.”

En el mismo fallo, la Corte afirmó de manera contundente 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”.

Posteriormente, en la sentencia C-153 de marzo 10 de 1999, esta Corporación indicó que la naturaleza peculiar del cargo de notario, en cuanto se trata del ejercicio de una función pública por un particular, no excluye la permanencia y estabilidad que se exige para los servidores públicos, más aún, cuando es la misma Constitución la que ordena de manera terminante esa forma de ingreso a través de concurso público.

“Igualmente la Corte ha indicado que en nada afecta los mandatos constitucionales el régimen legal que confiere a los notarios un status sui generis, según el cual al tiempo que les impone ciertos deberes y obligaciones propias de los servidores públicos, les reconoce un altísimo grado de autonomía empresarial. De manera explícita, esta Corte ha indicado que es la propia Constitución la que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma constitucional que establece que todo aquél que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo mediante un concurso público de méritos. En este sentido, no cabe duda alguna de que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que reglamentar el acceso, permanencia, ascenso y retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida, en propiedad, por personas que han superado un concurso público.”

Pero, si aún pudieran subsistir dudas a este respecto, en la sentencia C-155 del 10 de marzo de 1999, la Corte al declarar la inconstitucionalidad sobreviniente de una norma del tantas veces mencionado Decreto 960 de 1970, afirmó que:

“El principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva también efectos frente a los hechos sucedidos con anterioridad y con posterioridad a su entrada en vigencia. En este sentido, respecto de los nombramientos de notario en propiedad que en cualquier tiempo hayan podido llevarse a cabo prescindiendo del concurso que exige la Constitución vigente, la Corte precisa que quienes en virtud de tales designaciones ocupan actualmente tales cargos, no pueden alegar un derecho adquirido. En efecto no es dable aducir derechos adquiridos frente a la nueva Constitución, que expresamente ha querido que todos los notarios accedan por concurso a la carrera notarial, y que la estabilidad en el cargo se derive del hecho de la participación en la mencionada oposición y del puntaje obtenido en ella. 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.” (subrayas no son del texto)

En este orden, cabe concluir, que si bien la convocatoria efectuada por el acuerdo N° 9 de 1999 no vulnera frente a los demás aspirantes el derecho a la igualdad de los actores para acceder al cargo de notario en los circuitos para los cuales se abrió el concurso, lo cierto es que sí restringió la igualdad de oportunidades de los aspirantes al no incluir todas las plazas notariales, en abierto desconocimiento del precepto constitucional, lo que sin duda configura una vulneración de un derecho fundamental, que persistirá en tanto no se realice un concurso de méritos en las condiciones establecidas por la Carta Política y reiteradas por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, 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.

6.3. Lo anterior, en cuanto se refiere a las circunstancias que existían para el momento en que se convocó al concurso impugnado por los actores. Hoy, el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre las objeciones presidenciales al proyecto de Ley que reglamenta la carrera notarial (sentencia C-647 del 31 de mayo de 2000) y la expedición de la Ley 588 de 2000, refuerzan el deber inaplazable del Consejo Superior de la Carrera Notarial para no demorar más tiempo la apertura de un concurso de méritos para la provisión de los cargos de notario en todo el país.

En el citado fallo, esta Corporación, siguiendo la reiterada jurisprudencia, declaró inexecutable el artículo 6º del proyecto de Ley objetado por el presidente de la República, que establecía la incorporación automática de los notarios en propiedad que ingresaron a la carrera notarial antes de la Constitución de 1991, de manera que se insistió en el cumplimiento efectivo del mandato constitucional sin ninguna excepción.

Ahora bien, como lo ha indicado la Corte para determinar la procedencia de la tutela en un caso concreto frente a la existencia de un medio alternativo de defensa, hay que examinar frente al quebrantamiento de un derecho fundamental, la idoneidad del mecanismo para restablecer el derecho conculcado con la actuación de la autoridad (Sentencia T-003/92).

En los casos en revisión, es claro que como ya se indicó, existe la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción contencioso administrativa, la legalidad del acuerdo en mención, así como la de solicitar la suspensión provisional. Sin embargo, lo cierto es que ni aún en el caso de que el fallo fuere favorable a los actores, éste conduciría a la apertura obligatoria del concurso general de méritos para el cargo de notario en todo el país, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 131 de la Constitución.

Podría argumentarse, entonces, que tratándose de una obligación de hacer, lo procedente es acudir a una acción de cumplimiento, sin embargo, en el caso concreto, ello no es así, porque de acuerdo con la Ley 393 de 1997, que reglamenta la acción en mención, no es procedente exigir el cumplimiento directo de normas constitucionales – en este caso, el artículo 131 de la Constitución – así como, que tratándose de la protección de derechos fundamentales, se da prelación a la acción de tutela como la señalado la misma Ley y esta Corporación.

“La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudirse a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela.” (Sentencia C-157/98) (Lo resaltado no es del texto)

Por lo anterior, y reconocida la continuidad del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-250/98, al no poner en funcionamiento la carrera notarial, que si bien se trató de subsanar por el órgano competente al convocar el concurso de méritos de que trata esta providencia, el mismo no se hizo conforme a la

Constitución, pues debía haber incluido todas las plazas de notario existentes en el país y garantizar no sólo las mismas oportunidades para todos los participantes, sino aplicación plena de los preceptos constitucionales. Así las cosas, el restablecimiento de los derechos fundamentales de los actores y la observancia del ordenamiento superior sólo puede producirse cuando la provisión de los cargos de notario se realice mediante la celebración de un concurso de méritos abierto y público que tenga como objeto cumplir el mandato constitucional tantas veces reseñado.

Para el efecto, no basta entonces, la simple suspensión del proceso de concurso, hecho que ya se produjo, pues el estado de cosas inconstitucional persiste, lo que exige que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en un término razonable, convoque a un concurso general y abierto para conformar las listas de elegibles a la totalidad de los cargos de notario público en el país, tal como habrá de ordenarse en esta providencia.

Por último, habida cuenta que se encuentra rigiendo la Ley 588 de 2000, en la cual se señalan nuevas bases para la celebración y calificación de los concursos de méritos para el acceso a la carrera notarial, han de hacerse unas consideraciones finales.

7. Efectos de la Ley 588 de 2000, en el concurso para proveer el cargo de notario público convocado mediante el acuerdo 01 de 1998.

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.

Efectuada la anterior aclaración ha de decirse que la Ley 588 de 2000, en su artículo 6, expresamente señala que cualquier concurso para notarios que en la actualidad se esté realizando, tendrá que ajustarse a lo preceptuado en ella. Significa lo anterior, que la entrada en vigencia de la Ley 588 impuso al Consejo Superior de la Carrera Notarial el deber de rehacer el concurso público para notarios que fue convocado mediante Acuerdo 1 de 1998, toda vez que el mismo no responde a los parámetros señalados por el legislador en la

mencionada ley. Baste señalar sus diferencias en lo que al examen de conocimientos se refiere, dado que esta fue la etapa que, mediante las acciones de tutela que ahora se estudian, se solicitó suspender.

En el Acuerdo 9 se señala que la prueba de conocimientos tendrá un valor hasta de 60 puntos, sobre los 100 posibles y que la misma versaría sobre las materias de 1) Derecho constitucional; 2) Derecho Civil, Comercial y de Familia, particularmente sobre los temas de interpretación de la ley, personas, bienes, obligaciones, contratos civiles y comerciales, sucesiones, registro mercantil y Derecho Sustantivo de Familia; 3) Derecho Penal (delitos contra la fé pública, el patrimonio económico, la administración pública y la legislación sobre lavado de activos); 4) Derecho Laboral (Contrato de Trabajo y prestaciones sociales); 5) Derecho Administrativo (acto administrativo, recursos y acciones administrativas); 6) Derecho Notarial; 7) Derecho Registral; 8) Legislación sobre registro de estado civil; 9) Derecho Procesal (jurisdicción, competencia, trámites de jurisdicción voluntaria y régimen de notificaciones); 10) Español, sintaxis, gramática y ortografía y 11) Métodos de Resolución de conflictos.

Por su parte, en la Ley 588 de 2000 se contempla que los exámenes versarán únicamente sobre derecho notarial y registral, al tiempo que se le asigna un valor de 40 puntos sobre los 100 puntos posibles.

Igualmente, la Ley asignó unos puntajes diferentes a los estipulados en los acuerdos 7 y 9, en lo que hace a la experiencia, a la entrevista, a las especializaciones, etcétera.

En este sentido, es claro para esta Sala de Revisión, que la entrada en vigencia de la mencionada ley, en especial de lo preceptuado en el artículo 6, resuelve algunas de las inquietudes jurídicas suscitadas con la expedición de los acuerdos del Consejo Superior de la Carrera Notarial que determinaron las bases del concurso para proveer el cargo de notario en propiedad, toda vez que este órgano está hoy en la obligación de rehacer el concurso que fue convocado mediante el Acuerdo 1 de 1998, teniendo en cuenta, además de lo preceptuado en la Ley 588 de 2000, lo señalado en diversas sentencias de esta Corporación, específicamente en el fallo C-647 de 2000, en relación con la inexistencia de derechos adquiridos por parte de los notarios que con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, accedieron a la carrera notarial sin haber participado en un concurso público de

méritos que les diera derecho a exigir la estabilidad y permanencia en el ejercicio de la función notarial.

De igual manera, debe insistirse, en que mientras no se acceda a la función notarial mediante el sistema de concurso público de méritos, no se puede exigir el reconocimiento de derechos adquiridos derivados de un ingreso automático a la carrera notarial, pues al igual que para el resto de carreras administrativas, en la carrera notarial está proscrito el ingreso y permanencia en forma automática. Y así lo ha señalado la Corte al sostener que:

“normas que facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades, desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocatoria a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

“...

“En tres casos similares al analizado en esta sentencia, la Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera. Por esa razón, ha declarado inexecutable normas que permitían el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección, tales como la Aeronáutica Civil (sentencia C-317 de 1995), la rama judicial (sentencia C-037 de 1996) y el escalafón docente (sentencia C-562 de 1996)...” (Sentencia C-030 de 1997).

En conclusión, la Corte ordenará al Ministro de Justicia y del Derecho, como presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, para que a más tardar en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, se proceda, de conformidad con la nueva regulación, a modificar y rehacer las bases del concurso convocado por el Consejo Superior mediante 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 estado de cosas inconstitucional que desde 1991, se viene presentando en el desempeño de la función notarial y declarado en la sentencia SU-250 de 1998. Para el 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.

V. DECISION

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

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, los fallos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, 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 de 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 Baldovino Pinedo, 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 éste.

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 de 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 más 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.

Tercero-. Por Secretaría, ENVÍESE al Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, Sala Disciplinaria, copia del expediente T-374536, para que dentro de su competencia se investigue y adopten las medidas disciplinarias conducente si hubiere lugar a ello, por la demora que en la remisión que del mencionado expediente se presentó en el Tribunal Administrativo de Córdoba, una vez fue declarada la incompetencia de ese órgano para tramitar la acción de tutela, remisión que se efectuó casi dos meses después, cuando ésta ha debido producirse en forma inmediata por tratarse de una acción de tutela que exige una tramitación preferente y sumaria.

Cuarto-. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Secretario General (e)