

Sentencia T-683/98

FUNCION NOTARIAL-Es técnica

Los notarios estén nombrados en propiedad o en interinidad, no son empleados de libre nombramiento y remoción, porque realizan funciones técnicas que contradicen el fundamento de la "relación de confianza" que subyace a esta clase de empleos. Los notarios son empleados particulares que cumplen una función pública.

NOTARIO-No son agentes del gobierno

Pese a que la mayor parte de los notarios que actualmente desempeñan sus funciones en el territorio nacional han sido designados directamente por el Presidente de la República o por los Gobernadores, ante la no realización del concurso que ordena la Constitución, éstos no pueden ser considerados agentes del gobierno. No sólo por la naturaleza del servicio que prestan, sino porque la Constitución expresamente estableció la forma de vinculación de éstos.

NOTARIO-Periodo de permanencia

El periodo de permanencia en el cargo de notario que establecía el artículo 61 del decreto 2148 de 1983 (cinco años), sólo es aplicable para los notarios que venían desempeñando el cargo en forma interina antes de la expedición de la Constitución de 1991, pues no pueden existir cargos en interinidad con período fijo.

NOTARIO EN INTERINIDAD-Requisitos para remoción

Para la remoción de los notarios designados en interinidad, después de la expedición de la Constitución de 1991, se exige la expedición de un acto administrativo por parte del Presidente de la República o del Gobernador, según sea el caso, debidamente motivado, en el que se consignen expresamente las razones por las que se ordena la separación del notario interino de su cargo. Motivación que es necesaria en nuestro sistema jurídico, no sólo para impedir la arbitrariedad, sino para dar publicidad a las decisiones de la administración. Entendiéndose que la inexistencia del acto o la falta de motivación, es una violación clara y directa de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que hace viable la acción de tutela. A efectos de lograr la prevalencia de los principios de la confianza legítima en los órganos del Estado y el de la buena fe que rigen las relaciones entre los particulares y el Estado, la decisión de desvincular a un notario interino, sólo puede depender de circunstancias objetivas, tales como i) el incumplimiento de sus deberes, ii) la realización de conductas que afecten el interés general que subyace en el servicio que presta, iii) la

provisión del cargo en propiedad, es decir, después de la realización del concurso público que para el efecto exige la Constitución.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-No motivación acto de retiro del servicio

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-183.023

Acción de tutela de Lilia Cristina Fandiño Grisales contra el Gobernador de Cundinamarca.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-.

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del diez y nueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por Lilia Cristina Fandiño Grisales, en contra del Gobernador de Cundinamarca, a efectos de reiterar la jurisprudencia de la Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría General de Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

La actora, representada por apoderada, presentó acción de tutela el veintitrés (23) de julio de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por los hechos que se resumen a continuación:

A. HECHOS.

1. La doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales fue nombrada para desempeñar el cargo de Notaria Interina en la Notaria Única del Círculo de Cajicá, mientras se proveía el cargo en propiedad, por medio del sistema de concurso. El nombramiento de la actora se efectuó mediante el decreto 02973, del 10 de septiembre de 1993, suscrito por el Gobernador de Cundinamarca.

2. Por medio del decreto 01011 del 3 de mayo de 1995, expedido por la Gobernadora de Cundinamarca, se nombró a la doctora María Deysi Arias de Alarcón, como nueva Notaria Interina en la Notaría Única del Círculo de Cajicá, mientras se proveía el cargo en propiedad. En los considerados del mencionado decreto, se establece que el 31 de diciembre de 1994, venció el período para el cual fueron designados los notarios -no se especifica cuáles- razón por la que dicho cargo se proveería en interinidad, mientras se realizaban los concursos correspondientes.

3. Sin embargo, la actora nunca fue notificada oficialmente de la decisión de la Gobernación de Cundinamarca, pues no se expidió un acto en el que expresamente se ordenara su remoción ni las razones que motivaron ésta. Se enteró de la decisión de la administración departamental, cuando la nueva funcionaria se presentó para que se le hiciera entrega del cargo.

B. La demanda de tutela.

La actora considera que la Gobernación de Cundinamarca desconoció sus derechos a la igualdad (artículo 13), al trabajo (artículo 25) y al debido proceso (artículo 29). Primero, porque la administración departamental no expidió acto alguno en el que se le hubiese informado las razones por las cuales se le separaba del cargo que venía ejerciendo en forma interina. Segundo, porque los supuestos de hecho que dieron origen a su nombramiento no habían variado: i) no se convocó a concurso. ii) la actora no incurrió en conducta alguna que permitiera presumir la necesidad de separarla del cargo. iii) la persona que entró a ocupar el cargo fue designada, igualmente, en interinidad.

C. Pretensión.

La actora solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, *por medio de una orden al Gobernador de Cundinamarca, para que expida un acto motivado en el que se especifiquen las razones que dieron origen a su remoción como Notaria Única del Círculo de Cajicá, a efectos de poder ejercer su derecho de defensa ante la jurisdicción correspondiente.* Solicitud que fundamenta en la sentencia SU-250 de 1998, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, en un caso similar al suyo.

E. Sentencias de primera instancia y segunda instancia.

1. Mediante sentencia del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, rechazó por improcedente la tutela de la referencia, por la existencia de un medio judicial idóneo para la defensa de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados: la acción de restablecimiento de carácter laboral, en contra de la resolución que nombró a una nueva funcionaria en el cargo que venía desempeñado la actora, pues ese acto se constituye en una **insubsistencia tácita**, controvertible ante la jurisdicción contenciosa.

Esta decisión fue impugnada por la actora, en escrito en el que pone de presente el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia SU- 250 de 1998, por parte del Tribunal Contencioso Administrativo.

2. Mediante sentencia del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por la misma razón expuesta por el mencionado tribunal.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, la actora solicita que su caso, por presentar los mismos supuestos de hecho al que dio origen a la sentencia SU 250 de 1998 de la Sala Plena de esta Corporación, reciba el mismo tratamiento jurídico que dio la Corte en esa oportunidad a quien instauró la acción de tutela.

Corresponde a esta Sala de Revisión, entonces, constatar si el caso de la referencia, posee los mismos supuestos de hecho de dieron origen a la sentencia SU- 250 de 1998, en el caso de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, a efectos de reiterar su jurisprudencia en la materia y proteger, en consecuencia, el derecho a la igualdad de la doctora Fandiño Grisales, pues ésta tiene derecho a recibir el mismo tratamiento jurídico que han recibido otros sujetos en situaciones similares a la suya, por parte de los administradores de justicia. Este es el fin último de las sentencias de reiteración que dicta esta Corporación.

Tercera. Obligación del Presidente de la República y de los Gobernadores, en relación con la remoción de los notarios que desde la expedición de la Constitución de 1991 vienen ejerciendo su cargo en forma interina.

3.1. En la sentencia SU - 250 de 1998, esta Corporación fijó su posición jurídica en relación con la remoción de los notarios a partir de la expedición de la Constitución de 1991, pues ésta exige expresamente que los notarios en propiedad deben ser elegidos mediante el sistema de concurso (artículo 131 de la Constitución), concurso que hasta la fecha no ha sido convocado, razón por la que la mayor parte de notarías en el país están siendo ocupadas por notarios **interinos**, designados por el Presidente de la República, en tratándose de notarías que pertenecen al círculo notarial de primer grado o por los Gobernadores, en los círculos notariales de segunda y tercera categoría (*artículo 9 del decreto 2163 de 1970 y artículo 61 del decreto 2148 de 1983*).

3.2 Para resolver el punto sobre la remoción de los notarios que ostentan la calidad de interinos, la Corte tuvo que efectuar las siguientes precisiones.

3.2.1. Los notarios estén nombrados en propiedad o en interinidad, no son empleados de libre nombramiento y remoción, porque realizan funciones técnicas que contradicen el fundamento de la “**relación de confianza**” que subyace a esta clase de empleos.

3.2.2. Los notarios son empleados particulares que cumplen una función pública (*sentencias C-166 de 1995 y C-181 de 1997*).

3.2.3. Pese a que la mayor parte de los notarios que actualmente desempeñan sus funciones en el territorio nacional han sido designados directamente por el Presidente de la República o por los Gobernadores, ante la no realización del concurso que ordena la Constitución, éstos no pueden ser considerados agentes del gobierno. No sólo por la naturaleza del servicio que prestan, sino porque la Constitución expresamente estableció la forma de vinculación de éstos.

3.2.4. El período de permanencia en el cargo de notario que establecía el artículo 61 del decreto 2148 de 1983 (*cinco años*), sólo es aplicable para los notarios que venían desempeñando el cargo en forma interina antes de la expedición de la Constitución de 1991, pues no pueden existir cargos en interinidad con período fijo.

3.3. En consecuencia, para la remoción de los notarios designados en interinidad, después de la expedición de la Constitución de 1991, se exige:

3.3.1. La expedición de un acto administrativo por parte del Presidente de la República o del Gobernador, según sea el caso, debidamente motivado, en el que se consignen expresamente las razones por las que se ordena la

separación del notario interino de su cargo. Motivación que es necesaria en nuestro sistema jurídico, no sólo para impedir la arbitrariedad, sino para dar publicidad a las decisiones de la administración.

Entendiéndose que la inexistencia del acto o la falta de motivación, es una violación clara y directa de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa (artículo 29 de la Constitución), que hace viable la acción de tutela.

3.3.2. A efectos de lograr la prevalencia de los principios de la confianza legítima en los órganos del Estado y el de la buena fe que rigen las relaciones entre los particulares y el Estado, la decisión de desvincular a un notario interino, sólo puede depender de **circunstancias objetivas**, tales como **i)** el incumplimiento de sus deberes, **ii)** la realización de conductas que afecten el interés general que subyace en el servicio que presta, **iii)** la provisión del cargo en propiedad, es decir, después de la realización del concurso público que para el efecto exige la Constitución.

Al respecto, se señaló en la sentencia SU- 250 de 1998.

“... respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio. Por supuesto que, una vez hecho el concurso, se procederá a nombrar a quien lo gane.

“El interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1° C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos mientras se hacen los nombramientos en propiedad previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P.” (Corte Constitucional. Sentencia SU 250 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Cuarto. Análisis del caso objeto de revisión, en relación con los supuestos que fijó la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-250 de 1998.

Para esta Sala de Revisión, es claro que en el caso de la doctora Fandiño Grisales, el Gobernador (a) de Cundinamarca vulneró ostensiblemente su

derecho al debido proceso, quebrantando, por demás, los principios de la confianza legítima y la buena fe. Veamos.

4.1. La doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales fue nombrada como Notaria Única Del Círculo de Cajicá, en su calidad de interina, en septiembre de 1993, es decir, después de la expedición de la Constitución, razón por la que no se le podía aplicar el período de cinco (5) años de que trata el decreto 2148 de 1983. En el caso que dio origen a la sentencia SU-250 de 1998, la notaria correspondiente fue nombrada también en septiembre de 1993.

4.2. El Gobernador (a) de Cundinamarca no expidió acto administrativo alguno, en el que se le hubiese indicado a la actora las razones por las que se tomó la decisión de removerla del cargo que venía desempeñando. Le bastó a la administración departamental emitir el decreto de nombramiento de una nueva notaria, también **interina**, para separar a la doctora Fandiño Grisales de su cargo de Notaria Única del Círculo de Cajicá, vulnerando de forma ostensible sus derechos al debido proceso y defensa, así como los principios de confianza legítima y buena fe.

En el caso que dio origen a la sentencia SU-250 de 1998, la notaria que venía desempeñando el cargo en la Notaría 25 del Círculo de Medellín, fue removida de su cargo a través de un decreto que no fue motivado, hecho que dio origen a que la Sala Plena de esta Corporación, ordenara al Presidente de la República expedir un acto administrativo en el que se expusieran las razones que condujeron a separar a la notaria de su cargo, orden que debe emular esta Sala de Revisión.

4.3. En consecuencia, como la administración departamental nunca le permitió a la actora conocer las causas de su remoción, se ordenará al Gobernador de Cundinamarca o quien haga sus veces, expedir, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, un acto administrativo en el que se determine expresamente las causas y hechos concretos que dieron origen al retiro de la doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales del cargo que venía desempeñando como Notaria Única del Círculo de Cájica. Acto que, si ésta lo estima pertinente, puede demandar ante la jurisdicción contenciosa, mediante las acciones correspondientes.

En el presente caso, la vulneración del derecho al debido proceso, producto de la inexistencia de un acto administrativo en el que se hubiesen consignado las razones que motivaron la remoción del cargo que venía desempeñando la actora, no se subsana por la simple circunstancia de que ésta contase con acciones ante el contencioso administrativo para demandar el decreto por medio del cual se nombró a una nueva persona para desempeñar el cargo que ella venía ejerciendo, tal como lo entendió el H. Consejo de Estado, ni hace improcedente la acción de tutela, pues lo que se discute en esta vía, es la arbitrariedad y la omisión en que incurrió la administración departamental al

no proferir un acto en el que diera a conocer a la actora las razones de su remoción, independientemente del nombramiento o no de otra persona en el mencionado cargo.

Por tanto, es de entenderse que la orden que en esta providencia se imparte, no desconoce la competencia que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo para evaluar y calificar la validez de las motivaciones que, en su momento, tuvo la administración departamental para separar a la actora del cargo que, como Notaria Única del Círculo de Cajicá, venía desempeñando.

En los términos anteriores, será revocada la sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, en la acción de tutela de Lilia Cristina Fandiño Grisales, en contra del Gobernador de Cundinamarca y reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, contenida en la sentencia SU- 250 de 1998.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: **REVÓCASE** la sentencia proferida por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, que confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en la acción de tutela instaurada por la señora Lilia Cristina Fandiño Grisales, en contra del Gobernador de Cundinamarca.

En consecuencia, **ORDÉNASE** al Gobernador de Cundinamarca que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, expida un acto administrativo en el que se determine expresamente las causas y hechos concretos que dieron origen al retiro de la doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales del cargo que venía desempeñando como Notaria Única del Círculo de Cájica. Acto que, si ésta lo estima pertinente, puede demandar ante la jurisdicción contenciosa, mediante las acciones correspondientes.

Segundo: Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General