

Sentencia C-1040/07

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Incompetencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es incompetente para pronunciarse acerca de las objeciones por inconveniencia, así como de las objeciones por inconstitucionalidad que fueron aceptadas por el Congreso de la República, es decir, aquellas en las que el Congreso admitió la existencia de un vicio de inconstitucionalidad

OBJECION PRESIDENCIAL A PROYECTO DE LEY-Publicación del proyecto objetado al estar las cámaras en receso/OBJECION PRESIDENCIAL A PROYECTO DE LEY-Término para la publicación.

La interpretación literal del artículo 197 de la Ley 5ª de 1992 confunde, así, el término para el ejercicio de la facultad de objeción presidencial con el término para la publicación del mismo, que propiamente no constituye condición de validez de la objeción misma. La publicidad del acto no es constitutiva del mismo, aunque se espera que ocurra inmediatamente después de que el Gobierno ha hecho ejercicio de su prerrogativa. El acto de objeción presidencial es elemento integrante del proceso de formación del acto jurídico complejo denominado “ley”, por lo que no resulta legítimo que dicho proceso se vea condicionado por el pronto cumplimiento de un requisito de publicidad que está sujeto a la eficiencia editorial de un tercero. Exigir que las objeciones presidenciales, además de tener que radicarse dentro del término constitucional, deban también publicarse en ese lapso, es confundir un requisito de constitución con un requisito de publicidad del acto. La Sala concluye que las objeciones presidenciales al proyecto de ley de la referencia fueron oportunamente radicadas y publicadas, independientemente de la fecha en que el ejemplar del Diario Oficial que las contiene salió a la luz pública.

OBJECION PRESIDENCIAL A PROYECTO DE LEY-Trámite de las objeciones

INFORME SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES-Aprobación por mayoría absoluta

Para la aprobación de los informes de las plenarias sobre las objeciones presidenciales es necesario contar con mayoría absoluta, por lo que para la Corte los informes sobre las objeciones presidenciales fueron votados de conformidad con las mayorías absolutas exigidas, dado que tanto en Senado como en Cámara contaron con el voto favorable de la mayoría de sus integrantes.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE DE OBJECIONES PRESIDENCIALES- Requisitos/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE DE OBJECIONES PRESIDENCIALES- Cumplimiento

El anuncio debe estar presente en la votación de todo proyecto de ley; el anuncio debe darlo la presidencia de la cámara o de la comisión en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto; la fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable; un proyecto de ley no puede votarse en una sesión distinta a aquella para la cual ha sido anunciado. En el caso concreto, la Corte encuentra que los anuncios hechos para la votación de las objeciones presidenciales cumplieron con los requisitos señalados.

FUNCION NOTARIAL-Concepto/FUNCION NOTARIAL-Servicio y función pública

La función notarial consiste, fundamentalmente, en la certificación de la fe pública. Ello quiere decir que los notarios certifican la autenticidad de los actos particulares y públicos, dan fe oficial de que lo consignado en documentos de tránsito privado y público es lo que sus autores quisieron incluir en ellos y refrendan la ocurrencia de hechos que han sido puestos a su consideración, con el fin de dar plena validez jurídica a los fenómenos de la realidad fáctica. Los notarios, en suma, confieren presunción de autenticidad y veracidad a los hechos y documentos de que son testigos, lo cual resulta crucial para el desarrollo pacífico de las relaciones sociales. La Corte ha considerado que la actividad desplegada por los notarios no sólo es un servicio, sino una función pública, dada su importancia y su relevancia en la regularización de la realidad jurídica. Además, que los fines asignados a la función notarial tienen una clara relevancia social y comprometen directamente el interés público.

CONCURSO DE NOTARIOS-Gradualidad, sectorización, realización por círculos notariales o categorización de los concursos no afecta la estructura de la carrera notarial ni implica restricción

La gradualidad permite la distribución eficiente de los recursos notariales en la medida en que flexibiliza la provisión de los cargos en respuesta a la necesidad del servicio, en tanto que la sectorización, realización por círculos notariales o categorización de los concursos no implica restricción alguna para que todo aquél que desee participar en el concurso pueda hacerlo. El criterio que inspira la sectorización de los concursos es, primordialmente, territorial y no tiene que ver con la calidad del aspirante, si éste pertenece o no a la carrera notarial, si éste es o no vecino del sector o del círculo notarial al cual aspira o, incluso, si hace parte de la categoría del círculo notarial al

cual aspira ingresar. Con todo, debe precisarse que los criterios generales de sectorización, celebración de concursos por círculos notariales y por categorías no son violatorios por sí mismos de los principios constitucionales que contienen la exigencia de que los concursos sean abiertos.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No puede desconocer derechos de aspirantes que participan en concurso que se está realizando

La potestad de libre configuración no puede desconocer derechos de los aspirantes y, por esa vía, no puede afectar principios constitucionales íntimamente ligados a esos derechos, por lo que la Corte acepta que, en términos generales, las normas aquí estudiadas no quebrantan la Constitución, pero que sí lo hacen si son aplicables al concurso que se celebra en cumplimiento de la orden de la Corte, en detrimento de quienes ya están participando en él, por lo que la Corte declarará la exequibilidad condicionada en el sentido de que la misma no se aplica al concurso que se está realizando en cumplimiento de la Sentencia C-421 de 2006.

GARANTIA DE SERVICIO NOTARIAL-Concepto/**GARANTIA DE SERVICIO NOTARIAL**-Reglamentación/**GARANTIA DE SERVICIO NOTARIAL**-Finalidad

La finalidad de la garantía de servicio notarial es la de asegurar la correcta prestación de este servicio público, ya que para impulsar el funcionamiento de las notarías, los notarios deben contar con una infraestructura física óptima, siendo la misma Ley 588 de 2000 la que establece que la prestación del servicio público notarial está a cargo de los notarios, lo que implica que son ellos los responsables de instalar las facilidades físicas, inmobiliarias, instrumentales, de personal, etc. requeridas para la efectiva prestación del servicio. Para la Corte es una exigencia válida y constitucionalmente aceptable que se imponga la suscripción de una garantía para la prestación de este servicio público. Es claro que sin las condiciones materiales necesarias, la prestación de esta función tendría efectos nocivos en el interés público. La continuidad del servicio podría truncarse por la prestación deficiente derivada de no contar las notarías con los recursos físicos y logísticos necesarios para su normal funcionamiento. La norma se limita a señalar que deberá prestar garantía de la que pueda inferirse que éste se encuentra en capacidad de asumir dicha responsabilidad, garantía cuyas características y condiciones de otorgamiento serán objeto de regulación por parte del órgano rector de la carrera notarial, siendo el órgano rector el que regule la materia admitiendo el otorgamiento de una garantía prendaria, de una caución o la suscripción de un seguro, sin que necesariamente deba considerarse que se exige la demostración fehaciente de un capital vigoroso. En este sentido, la Corte percibe que no existe en la norma ningún indicio de que el legislador haya privilegiado a los notarios más acaudalados y que por esa vía se introduzca una discriminación económica en contra de quienes aprobaron el concurso.

SERVICIO NOTARIAL-Carácter público

Es una condición plenamente asumida que los notarios no son ni empleados públicos ni trabajadores oficiales, sino particulares que en ejercicio de funciones públicas prestan un servicio público, que se acomoda al modelo de administración conocido como descentralización por colaboración, en el que el Estado, por intermedio de particulares, ejerce algunas de las funciones que le han sido constitucionalmente asignadas.

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION-Fundamento

La Corte ha sostenido que la descentralización por colaboración permite al Estado desagregar del catálogo de sus funciones, aquellas que por razones presupuestales o de eficiencia le resultaría más oneroso ofrecer directamente. La asignación de ciertas funciones públicas a los particulares implica la dejación de la responsabilidad por el manejo de los recursos necesarios para la prestación del servicio, responsabilidad que se traslada al particular que asume dicho compromiso. Así, por razones de eficiencia administrativa se busca el traslado de las competencias y funciones estatales hacia los beneficiarios del servicio y el acceso a su ejecución de personas que posean medios técnicos o especiales conocimientos en la gestión empresarial.

CERTIFICACION SOBRE PRESTACION DEL SERVICIO NOTARIAL OTORGADA POR NOTARIO SALIENTE-Inexequible

En el caso de la certificación otorgada por el notario saliente, dicho requisito se convierte en una limitante para la prestación efectiva del servicio notarial, que en últimas afecta los intereses de los usuarios y de la comunidad, pues hace depender de la voluntad del notario saliente la asunción de funciones por parte del notario entrante y por estimar que la medida vulnera la prestación eficiente del servicio público notarial, consagrado en el artículo 131 de la Carta Política, además de que atenta contra los principios que inspiran el ejercicio de la función administrativa, en particular los de celeridad, eficacia e igualdad, en razón de lo cual declarará la inexequibilidad de la expresión señalada.

CONCURSO DE MERITOS PARA PROVEER CARGOS PUBLICOS-Cambios de reglas de juego constituye vulneración de derechos fundamentales

La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado. La Sala observa que el contenido de la norma objetada ordena la aplicación de las disposiciones de la ley a todos los concursos de notarios que se encuentren en proceso. Así entendido, el

mandato legal contenido en la norma no sólo obliga a que los procedimientos adelantados para la provisión de los cargos se ajusten al contenido de la nueva ley, sino que todos los aspectos relacionados con el concurso deberán adecuarse al contenido de estas disposiciones, con lo cual se transforman indiscriminadamente las reglas de juego de quienes se inscribieron con suficiente oportunidad y, en concordancia con las consideraciones generales vertidas en esta providencia, se defrauda la confianza legítima que los aspirantes a ocupar las plazas notariales pusieron en el régimen jurídico vigente al momento de su inscripción. La supuesta adecuación no podría llevarse a cabo más que con la transformación total del concurso, que en la práctica es la realización de un nuevo concurso. Así las cosas, la Corte Constitucional considera que el artículo 8º del proyecto de ley es inconstitucional

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Inaplicación

El Congreso asegura en su insistencia que la Corte Constitucional declaró exequible una norma de similares características, contenida en la Ley 588 de 2000, por lo que en esta ocasión se impondría reiterar el fallo del tribunal. Sin embargo, aunque la norma previamente declarada exequible tiene el mismo contenido normativo de la que ahora se estudia, la Sala considera que, en esta oportunidad, dicho precedente no tiene aplicación, pues mientras el pronunciamiento citado hacía referencia, en abstracto, a los procesos de selección que se estuvieren adelantando a la fecha de expedición de esa norma, en el caso del proyecto de ley que ahora se revisa el escenario jurídico fue modificado por una orden judicial concreta, que es la contenida en la Sentencia C-421 de 2006. Esta providencia constituye una circunstancia nueva que impone un análisis distinto de la situación y por tanto, modificadorio del panorama regulativo de la carrera notarial. Este hecho habilita al tribunal para adoptar la presente decisión, pues en el nuevo contexto normativo, tal como fue modificado por la orden de la Corte, el acogimiento del fallo C-097 de 2001 produciría claros efectos inconstitucionales.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance

Aunque el ámbito de examen de las objeciones presidenciales debe limitarse, en principio, a los argumentos sustentatorios de las objeciones, el juez constitucional puede abordar aspectos distintos de la regulación si los mismos se vuelven indispensables para el estudio de las razones de inconstitucionalidad. Para la Corte, se hace necesario en ciertas ocasiones que el juez constitucional se pronuncie sobre aspectos que no fueron planteados explícitamente por el Gobierno, pero cuyo análisis resulta ser un presupuesto indispensable para el estudio de las razones de inconstitucionalidad formuladas en las objeciones mismas. En el caso sometido a decisión, la Corte observa que la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 3º y la declaración de inexequibilidad del artículo

8° del proyecto de ley se encuentran inescindiblemente ligadas a la vigencia del artículo 9° del mismo proyecto, en tanto que éste último señala que la ley de la referencia entrará a regir a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. Esta vinculación sustantiva permite que la Corte se pronuncie respecto de esta última, a pesar de que sobre ella no se erigió objeción presidencial alguna. Dado que la Corte Constitucional impidió que el concurso en proceso se ajustara a las normas de la ley en trámite, resulta perfectamente compatible con esa decisión que se establezca que las normas de la nueva ley no serán aplicables, desde el momento de su promulgación, al concurso que ya está en proceso, así como que las normas de la nueva ley no puedan derogar las disposiciones que inspiraron la convocatoria del concurso que está en trámite. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 9° del proyecto de ley, en el entendido de que el mismo no es aplicable al concurso cuya convocatoria se ordenó mediante Sentencia C-421 de 2006.

Referencia: expediente OP-096

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 23 de octubre del año en curso, la señora presidente del Senado de la República, doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, hizo llegar a esta Corporación, copia del proyecto de ley número 105/06 Senado, 176/06 Cámara “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso

público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”, dado que el señor Presidente de la República formuló algunas objeciones de inconstitucionalidad que fueron encontradas infundadas por el Congreso de la República.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY OBJETADO

El texto íntegro del proyecto de ley es el siguiente. Se subrayan y resaltan los apartes objetados por el Gobierno cuya objeción no fue aceptada por el Congreso, es decir, respecto de los cuales el Congreso insistió en su constitucionalidad.

TEXTO CONCILIADO
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 176 DE 2006 CAMARA, 105
DE 2006 SENADO

por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación de la carrera especial notarial conforme al artículo 131 de la Constitución Política, en lo que concierne a la convocatoria, el procedimiento para la realización de los concursos públicos de accesos a la carrera, la calificación de méritos de los aspirantes y los derechos de quienes se encuentran inscritos en ella.

Artículo 2°. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos para la selección de quienes deban ser nombrados notarios en propiedad serán abiertos, correspondiendo al órgano rector de la carrera notarial su convocatoria, realización y calificación de méritos. Así como también determinar qué aspirantes cumplen los requisitos para ser admitidos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 588 de 2000, las disposiciones aplicables del decreto-ley 960 de 1970, en lo que no contradigan la presente ley.

Parágrafo Único. En la inscripción, el interesado indicará el círculo notarial al cual aspira y, cuando en este haya más de una notaría a proveer, el orden de preferencia. Ningún aspirante podrá inscribirse en un mismo concurso a más de un círculo notarial.

Artículo 3°. Implementación de los concursos. Con el fin de lograr una eficaz implementación de la carrera notarial, garantizar la continuidad y calidad del servicio, los concursos podrán adelantarse de manera gradual, sectorizada, por círculos notariales, por categorías. Para la determinación de estos

factores, el órgano rector de la Carrera Notarial, tendrá en cuenta los fines antes propuestos, el principio constitucional de proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales o legales.

Parágrafo Único: Las notarias cuyos titulares, se encuentren en calidad de víctimas del delito de secuestro, no serán convocadas a concurso hasta que estos recobren su libertad y puedan presentarse a este.

Artículo 4°. El artículo 4° de la Ley 588 de 2000 tendrá las siguientes modificaciones:

El inciso 1 del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quedará así: La prueba de conocimientos que forma parte del concurso notarial consistirá, en una evaluación académica de tipo teórico, a esta prueba se le asignará un puntaje máximo de veinticinco (25) puntos, de los cien (100) que integran el concurso. En desarrollo de lo anterior, para quienes aspiren a acceder a la carrera notarial, la prueba de conocimientos se efectuará mediante una evaluación académica de tipo teórico, que deberá versar sobre la legislación notarial y aquella legislación registral referida a las funciones de registro que llevan a cabo los notarios.

Adiciónese el inciso tercero del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, con el siguiente párrafo: Capacitación y adiestramiento en materias propias al notariado, cinco (5) puntos. Estas se acreditarán mediante diplomas o certificados de universidades legalmente establecidas, instituciones públicas o agremiaciones notariales nacionales e internacionales legalmente reconocidas. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en lo atinente a la consideración y evaluación de este puntaje

El inciso 5 del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quedará así: La entrevista, valdrá hasta veinte (20) puntos y evaluará la personalidad, vocación de servicio, probidad y profesionalismo del aspirante.

Adicionase al parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 la siguiente expresión: Incluyendo la que se acredite para el cumplimiento de los requisitos de la categoría notarial respectiva, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-ley 960 de 1970.

El parágrafo segundo del artículo 4° de la Ley 588 de 2000. Quedará así:

Parágrafo 2°. No podrá concursar para el cargo de notario:

a) Quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad salvo por delitos políticos o culposos;

b) Quien haya sido sancionado disciplinaria o administrativamente por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, Ley 200 de 1995 y artículo 63 de la Ley 734 de 2002, siempre que haya sido sancionado con la destitución;

c) *Quien haya sido sancionado disciplinariamente con suspensión del cargo por conductas lesivas del patrimonio económico del Estado;*

d) *Quien haya sido sancionado disciplinariamente por dos o más veces, en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción;*

e) *Quien se encuentre en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal;*

f) *Quien haya sido suspendido en el ejercicio de la profesión de abogado, o se encuentre suspendido o quien se encuentre excluido de la profesión de abogado;*

g) *Quien haya sido declarado responsable fiscalmente. En este evento será inhábil para el ejercicio del cargo de notario durante (10) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.*

Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos del literal c) de este parágrafo, se entenderá por faltas que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa o gravemente culposa, cometida por un servidor público o un notario.

Para estos efectos la providencia contentiva de la sanción impuesta, deberá especificarse la conducta objeto de la misma constituya una falta que afecte el Patrimonio del Estado.

Adiciónese un parágrafo al artículo 4° de la Ley 588 de 2000 del siguiente tenor:

El primer año de experiencia o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario o cónsul; a que se refiere el literal a) tendrá un valor de diez (10) puntos. Los puntajes de cada fase del concurso serán todos concurrentes y la sumatoria de estos

constituye el puntaje total del concurso cuya calificación aprobatoria será de sesenta (60) puntos.

Artículo 5°. Lista de elegibles. La provisión en propiedad de los cargos de notario, deberá surtirse de la lista de elegibles que estará integrada por quienes hayan obtenido sesenta (60) o más puntos en el concurso. Considerando los requerimientos de continuidad y eficiencia en la prestación del servicio notarial, el nominador podrá proceder de manera gradual a proveer los cargos que correspondan. El tiempo para proveer el cargo no podrá exceder, en ningún caso, el periodo de vigencia de la lista de elegibles señalado en el artículo 3° de la Ley 588 de 2000.

Artículo 6°. Garantía del Servicio. Corresponde al órgano rector de la Carrera Notarial reglamentar lo correspondiente a la garantía que deben otorgar los designados como notarios para asegurar que están en capacidad de sufragar los gastos requeridos para establecer la infraestructura física, técnica, y de personal y la adecuada instalación, organización y funcionamiento de la notaría en la que fueron designados. Para los efectos del artículo séptimo de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión, arrendamiento o permiso de utilización, de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones, al nuevo notario, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Quienes vencido el plazo fijado por el Órgano Rector de la Carrera Notarial para tomar posesión del cargo de Notario no otorguen dicha garantía o alleguen tal certificación, darán lugar a que se proceda por el nominador a revocar su nombramiento.

Artículo 7°. Remisión. En lo no previsto en la presente ley se aplicarán las normas que sean compatibles de la Ley 588 de 2000 y del Decreto-ley 960 de 1970.

Artículo 8°. Adecuación. Cualquier concurso para notario que en la actualidad se esté desarrollando, deberá adecuarse a lo preceptuado en esta ley.

Artículo 9°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

III. CONTENIDO DE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

Mediante comunicación del 22 de junio de 2007, recibida en la presidencia del Senado de la República el 26 de junio de 2007, el Presidente de la República, con la firma del Ministro del Interior y de Justicia, presentó formalmente memorial de objeciones presidenciales por inconveniencia e

inconstitucionalidad al proyecto de ley número 105/06 Senado, 176/06 Cámara *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”*.

La Corte Constitucional es incompetente para pronunciarse acerca de las objeciones por inconveniencia.

Igualmente, carece de competencia para pronunciarse sobre las objeciones por inconstitucionalidad que fueron aceptadas por el Congreso de la República, es decir, aquellas en las que el Congreso admitió la existencia de un vicio de inconstitucionalidad. Así lo dispone el artículo 167 constitucional al señalar que, si al resolver sobre las objeciones, las *“Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que (...) decida sobre su exequibilidad”* (art. 167 C.P.), de lo cual se infiere que sólo aquellas en que haya habido insistencia del Congreso pueden ser revisadas por la Corte.

Las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad fueron presentadas contra el inciso primero del artículo 3º, y los artículos 4º, 5º, 6º y 8º del proyecto de ley.

No obstante, el Congreso aceptó como fundadas las presentadas contra el artículo 4º en l aparte que adiciona un párrafo al artículo 4º de la Ley 588 de 2000 y contra la expresión *“Considerando los requerimientos de continuidad y eficiencia en la prestación del servicio notarial, el nominador podrá proceder de manera gradual a proveer los cargos que correspondan. El tiempo para proveer el cargo no podrá exceder, en ningún caso, el periodo de vigencia de la lista de elegibles señalado en el artículo 3º de la Ley 588 de 2000”*, contenida en el artículo 5º del proyecto de ley.

En consecuencia, la Corte se limitará a mencionar y analizar las demás artículos objetados.

a. Inciso primero del artículo 3º del proyecto de ley

A juicio del Gobierno, el contenido del inciso objetado permite dilatar el concurso para acceder a la carrera notarial pues deja a la interpretación del Gobierno y el Consejo Superior la determinación de lo que debe entenderse por gradualidad, sectorización o realización del concurso por círculos notariales, dado que en Colombia hay tantos círculos notariales como municipios tienen notarías.

Advierte que dicha gradualidad en la convocatoria desconoce el carácter público y abierto del concurso, pues propicia la creación de concursos cerrados, prohibidos expresamente por la Corte Constitucional en las sentencias SU-250/98, C-741/98, C-153/99 y C-155/99. Sugiere que los concursos deben realizarse siempre de manera pública y abierta, con el fin de

permitir la igualdad de oportunidades de los aspirantes, y que ya en dos oportunidades la Corte Constitucional ha alertado que la falta de realización de los concursos desconoce el derecho a concursar en igualdad de condiciones, tal como lo señaló en la Sentencia SU-250 de 1998 y C-421 de 2006.

De conformidad con las objeciones, es necesario suprimir en su totalidad el texto del inciso, pues el mismo no se entendería coherentemente si sólo se extrajeran las expresiones que se consideran inconstitucionales y que permiten la aplicación gradual, sectorizada y por círculos notariales.

b. Artículo 6°

La objeción presidencial indica que el artículo 6° del proyecto, al disponer la creación de una garantía de servicio notarial, introduce un elemento de discriminación por razones económicas, no justificado ni objetivamente razonable, máximo si se considera que mientras ha permanecido el estado de cosas inconstitucional, ningún notario en propiedad o en interinidad ha tenido que otorgar esa garantía, hecho que no ha afectado la adecuada prestación del servicio.

Insiste que dicha discriminación quebranta lo dispuesto en los artículos 125 y 131 de la Constitución, pues no puede imponerse un requisito económico para el acceso a cargos públicos, lo cual es ajeno al mérito definido mediante concurso. Ello podría generar situaciones que beneficien a los notarios de mayores recursos, con lo cual se discrimina a personas de menor capacidad económica.

Sostiene que el acceso al cargo de notario en propiedad se da por concurso de méritos, por lo que cualquier disposición que impida el acceso de quien por dicho concurso deba ser designado, es violatoria de la Carta.

Dijo que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-741 de 1998, señaló que el acceso a los cargos de notario no es equiparable a una licitación, sino que persigue el nombramiento de los individuos de mayor idoneidad para la prestación del servicio. Por ello, los fines constitucionales de los artículos 13, 40-7, 125 y 131 se ven vulnerados por la norma objetada.

Sugiere el Presidente que resulta anormal la manera de facultar al notario saliente para que certifique la idoneidad económica del nuevo notario, pues de la expedición del certificado en el que conste que el sucesor puede mantener la infraestructura de la notaría, depende que éste asuma el cargo.

c. Artículo 8°

La objeción sostiene que la prohibición de irretroactividad de la ley no es perentoria, pero cuando ocurre, es obligación del legislador señalar las

disposiciones legales que se aplicarán a hechos anteriores, con fundamento en cuáles elementos y a partir de qué fecha.

Indica que el artículo 8º, al disponer que “cualquier concurso para notario que en la actualidad se esté desarrollando, debe adecuarse a lo preceptuado en esta ley”, omite señalar cuáles disposiciones legales se aplicarán a hechos anteriores, con fundamento en qué elementos y a partir de qué fechas, por lo cual la norma carece del sustento necesario para ajustarse a la carta y a la interpretación que en sentencias como la C-978 de 2006 ha hecho la Corte Constitucional.

El Gobierno estima que la aplicación retroactiva de la ley altera la estructura de los concursos iniciados de conformidad con el Acuerdo 01 de 2006, pues afecta el debido proceso, la transparencia, la razonabilidad y la publicidad del concurso, obligando a iniciarlos de nuevo.

Adicionalmente, la disposición objetada propicia la prolongación del estado de cosas inconstitucional, cuya existencia ha reprochado la Corte reiteradamente, pues hace que el proceso sea mucho más oneroso para el Estado, deteriorando la confianza legítima en la seriedad de los concursos y la seguridad jurídica, con lo cual se vulneran también los principios de eficiencia, economía, celeridad y transparencia, consignados en el artículo 209 de la Constitución.

IV. CONTENIDO DE LA INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Mediante memoriales del 19 y 25 de septiembre de 2007, respectivamente, las comisiones de Senado y Cámara escogidas con el fin de estudiar las objeciones presidenciales, presentaron el informe que sería sometido a aprobación de las cámaras. Los informes son idénticos. El resumen de sus argumentos es el siguiente.

a. Oportunidad de presentación de las objeciones presidenciales

En primer lugar, en respuesta a los cuestionamientos presentados por el representante Julián Silva Meche sobre la oportunidad de presentación de las objeciones presidenciales, cuestionamientos que sugerían que las objeciones habían sido finalmente publicadas el 26 de junio de 2007 y que por consiguiente fueron presentados en forma extemporánea, las comisiones congresuales manifestaron que aquellas habían sido radicadas dentro del término establecido por la Constitución.

Ciertamente, dado que el proyecto de ley constaba de menos de 10 artículos, el Presidente tenía hasta 6 días hábiles para objetar su contenido. El proyecto fue recibido el 13 de junio de 2007 en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, pero en vista del receso en que se encontraba el

Congreso, las objeciones debieron publicarse en el Diario Oficial, antes del 22 de junio de 2007.

El informe da cuenta de que, de conformidad con el ejemplar N° 46.667 del Diario Oficial, de fecha 22 de junio de 2007, las objeciones fueron publicadas en esa fecha, por lo que el término constitucional se considera cumplido.

b. Inciso primero del artículo 3°

En relación con las objeciones presentadas contra esta norma, el Congreso señala que su intención no es dilatar la realización de los concursos, sino prever criterios de organización para garantizar la continuidad y calidad del servicio notarial. Sostiene que la norma inserta una incorporación gradual del sistema de carrera que persigue la fijación de parámetros mínimos para la selección de los notarios en propiedad, bajo principios de transparencia y objetividad, tal como lo indica la Sentencia C-741 de 1998.

Agrega que la prolongación en la realización de los concursos no se debe a la norma acusada, sino a los diferentes trámites y adecuaciones que deben hacerse para poner en vigencia el artículo 131 constitucional, por lo que la disposición no determina la inconstitucionalidad de la forma como se implementarán los concursos en el futuro. Adicionalmente, la norma no obliga a que la realización del concurso sea fraccionada, sino que se limita a autorizar dicha gradualidad, lo cual está de acuerdo con el artículo 131 constitucional.

Sostiene que el Gobierno se equivoca al decir que los criterios utilizados por la norma son totalmente subjetivos, pues la disposición, además de tener que interpretarse de acuerdo con las técnicas propias de la hermenéutica, debe entenderse concordada con la segunda parte del artículo, que prescribe la necesidad de tener en cuenta la continuidad y la calidad del servicio, la proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales y legales. Justifica su posición en lo dicho por la Sentencia C-741 de 1998 y añade que toda norma jurídica debe ser interpretada de manera racional, por lo que resulta prematuro descalificar la norma por el hecho de tener que ser interpretada por los operarios de la ley, a quienes se les ofrecen varias opciones para realizar los concursos. En el fondo, considera que esta objeción es por inconveniencia y no por inconstitucionalidad.

A juicio del Congreso, la norma no patrocina la dilación de los concursos porque i) la orden perentoria de la Corte Constitucional sigue vigente, lo que significa que la disposición simplemente señala unos parámetros procesales para su incorporación, y ii) las convocatorias ya fueron hechas, de conformidad con el Acuerdo 01 de 2006, lo que implica que la disposición demandada no afecta la convocatoria y las etapas ya surtidas.

En cuanto a la gradualidad, indica que nada tienen que ver la aplicación progresiva de los concursos con la prohibición de celebración de concursos cerrados. Precisa que un concurso cerrado es el que impide el ingreso limitado de personas, por lo que la norma no está creando esa clase de competencia. La norma objetada se limita a señalar criterios mínimos de aplicación de los concursos, por lo que el cargo del Presidente carece de la certeza necesaria que rige la formulación de acusaciones de inconstitucionalidad.

c. Artículo 6º

En cuanto al primer reproche de la objeción, el Congreso recuerda que mediante Sentencia C-097 de 2001, la Corte Constitucional declaró ajustada a derecho una norma de igual contenido que imponía el otorgamiento de una garantía de la carrera notarial. Para la Corte, dice el Congreso, dicha garantía es un requisito que el legislador puede válidamente exigir para el ejercicio de una profesión como ésta.

A su juicio, la función de los notarios encaja en lo que se denomina descentralización por colaboración, tipo de administración que exige al administrador un grado de idoneidad mínimo para la prestación del servicio público. Este incluye la capacidad técnica y económica del aspirante, por lo que es válido que se le exija demostrar un sustento material mínimo para atender sus funciones.

El tema de la garantía no modifica, por demás, los requisitos de aprobación del concurso, relativos a la experiencia, los méritos y los conocimientos. Tan sólo desarrolla un requisito que garantiza la prestación del servicio, que además ya fue encontrado exequible por las sentencias C-647 de 2000 y C-097 de 2001. La norma no añade ningún factor no previsto de calificación como notario, sino un requisito para el desempeño del cargo.

Atendiendo a las características de este servicio, es claro que dicho requisito es razonable y proporcionado. Como se trata de particulares que prestan un servicio público, éstos deben estar en condiciones de satisfacer las necesidades de la comunidad. Es una función íntimamente ligada con los costos y los gastos necesarios para su prestación, por lo que la garantía exigida por la norma es razonable.

En cuanto a la objeción que afirma que el desempeño del notario entrante dependerá de la voluntad del notario saliente, el informe de la comisión afirma que dicho cargo adolece de falta de certeza, pues para asegurar el desempeño del notario elegido no sólo se requiere la certificación del notario saliente, sino la garantía que aquél preste ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial. En este sentido, el cargo no se desprende del contenido sustantivo de la norma.

Afirma el Congreso que la certificación del notario saliente es una alternativa adicional a la garantía que reglamente el órgano rector de la carrera notarial, conclusión a la que se llega si se repara en la redacción de la norma: “será equivalente a dicha garantía”. Por ello, la norma no somete al ganador del concurso a la voluntad del notario saliente.

Y en lo que respecta al reparo presidencial según el cual en la actualidad ningún notario presta dicha garantía, el Congreso manifiesta que tal objeción no demerita la constitucionalidad de la norma, pues el régimen notarial previo no constituye criterio de validez del nuevo. Ese reproche, dice el Congreso, es sustantivamente inepto para un análisis de inconstitucionalidad, pues se funda en una situación de hecho, presentada en un escenario de estado de cosas inconstitucional.

d. Artículo 8º

El Congreso considera que la aplicación de las normas legales a los concursos que en la actualidad estén desarrollándose no es contraria a la Carta, en primer lugar, porque una norma de iguales características fue hallada exequible por la Corte en la Sentencia C-097 de 2001, y porque la disposición no tiene efectos retroactivos, sino que produce efecto general inmediato, en tanto entra a regular las etapas faltantes de los procesos de acceso de notarios que ya estén en curso.

V. INTERVENCION CIUDADANA

-Intervención anticipada

Antes de que se fijara en lista el negocio en la secretaria, para permitir la impugnación o defensa ciudadana de las normas, intervinieron en el proceso los siguientes ciudadanos:

1) Elkin Fernando Martínez Fernández solicitó a la Corte declarar inconstitucional el proyecto de ley por considerar que la norma no es general, sino que pretende “torpedear” las reglas consagradas en el Acuerdo de convocatoria que se efectuó en cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional. Añade que si bien la norma en apariencia reitera el mandato constitucional de los concursos, al mismo tiempo consagra disposiciones que lo hacen inoperante.

Advierte sobre la sutileza con que el artículo 2º encarga la realización de todas las actividades al órgano rector de la carrera notarial, cerrando así la posibilidad de que lo hagan las universidades legalmente establecidas. Se queja de la modificación de los puntajes para la prueba de conocimientos y de la posibilidad de duplicar el valor de la entrevista personal. Denuncia el hecho de que la nueva ley vaya a aplicarse a los concursos ya iniciados, del cual resta

menos del 10% del procedimiento de selección y advierte que esto es violatorio de la confianza legítima con miles de concursantes, que se acogieron a las reglas de juego inicialmente pactadas.

2) El ciudadano Pablo Eliécer Robayo Vargas sostiene que el proyecto de ley sometido a estudio desconoce la institucionalidad del Estado, pues pretende conservar en sus puestos a notarios que ni siquiera aprobaron los concursos convocados para implementar la carrera notarial. Estima que la Corte tiene una oportunidad importante para hacer valer la confianza legítima frente al cambio en las reglas de juego del concurso que ya se inició y que lleva el 90% de su ejecución, pero en el que los notarios que actualmente ocupan los cargos han demostrado no tener los conocimientos para desempeñar su labor. El interviniente cita ejemplos periodísticos que a su juicio demuestran los oscuros intereses que se esconden detrás de la expedición de la ley objetada. Solicita a la Corte que haga respetar la Constitución y los derechos de los concursantes.

3) La ciudadana Ana maría Ramírez precisa que el concurso para la provisión de cargos de notario se ha desarrollado en un 90%, pese a lo cual el Congreso pretende dejar sin piso las actuaciones, desconociendo los derechos de los concursantes, con el ánimo de favorecer a unas minorías. Advierte que la garantía de servicio notarial es discriminatoria porque lo que realmente forma la notaría son las escrituras, el protocolo, que le pertenece al Estado y no al notario saliente. Dice que esto es comercializar el servicio notarial, pues además el certificado del notario saliente se convierte en requisito para ocupar la notaría. Pone en entredicho que se cambien las reglas de juego cuando el proceso de selección ya se ha iniciado, dice que eso vulnera la confianza legítima y el debido proceso, pues las situaciones jurídicas consolidadas bajo el Acuerdo 01 de 2006 deben respetarse.

4) La ciudadana Alicia Acosta Montoya sostiene que el nuevo proyecto de ley es innecesario, porque la Ley 588 de 2000 ya había regulado íntegramente el tema del concurso notarial. Es desproporcionado por el valor que para el concurso se le otorga a la experiencia de quien apenas lleva 6 meses en ejercicio del cargo; es desproporcionado porque permite duplicar el valor de la entrevista personal, a criterio de quien la realiza; es irrazonable porque patrocina la corrupción al disminuir las inhabilidades para ser notario; vulnera la confianza legítima porque se aplica a un concurso que se ha desarrollado en más de un 90%, y defrauda la orden de la Corte Constitucional en cuanto reconoció en sus providencias la existencia de un estado de cosas inconstitucional. Solicita a la Corte que se condicione la constitucionalidad del proyecto a que se entienda que opera para concursos futuros.

5) El ciudadano Jaime Londoño Salazar solicita a la Corte pronunciarse sobre aspectos no incluidos en las objeciones presidenciales. Para tales efectos, adjunta un documento en el que aparece la transcripción de los artículos del

proyecto de ley acompañada por los comentarios hechos por el Procurador General de la Nación, el Presidente de la República y algunos concursantes.

-Intervenciones presentadas durante el término de fijación en lista

Durante el término de fijación en lista del negocio en la Secretaría de la Corte, intervinieron los siguientes ciudadanos:

1) El ciudadano Guillermo Augusto Arciniegas Martínez solicita la declaración de inexecutable de las normas objetadas. Inicialmente, hace un juicioso recuento de los acontecimientos que han marcado la realización de los concursos notariales, desde que fueron creados en la constitución de 1991, y resalta cómo no ha sido posible que el mandato constitucional sea obedecido.

Sostiene que en el caso del proyecto bajo estudio, el Congreso de la República actuó con desviación de poder, pues usó las atribuciones legislativas en busca de una finalidad contraria a los intereses públicos: favorecer a los actuales notarios interinos, impidiendo la realización de los concursos.

Indica que las normas vulneran el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima. Por ejemplo, el artículo 2º del proyecto, que elimina la posibilidad de que los concursos sean realizados por notarías, obligaría rehacer el concurso que actualmente ellas vienen desarrollando, y haría que fuera el propio Consejo Superior (integrado por el Procurador General, el Ministro del Interior y los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado) el encargado de realizarlos, cosa imposible para dichos funcionarios, teniendo en cuenta que se han presentado más de 15 mil aspirantes a los cargos.

Lo mismo considera respecto de la sectorización y gradualidad de los concursos, pues sostiene que ello no tiene justificación y, además, no hay un criterio para señalar cómo debe hacerse esa sectorización.

Para el interviniente resulta insólito que se cambien las reglas del concurso cuando el mismo está a punto de finalizar, y que esto incluya el cambio en los puntajes. Ello es violatorio de la confianza legítima, de la igualdad, de la seguridad jurídica y de buena fe.

A su juicio, es igualmente inconstitucional que se exija garantía económica al notario entrante, cuando jamás se han solicitado ese tipo de cauciones. La situación es más reprochable si se repara en que el notario saliente debe certificar la capacidad económica del entrante.

Por último, se queja de los efectos retroactivos que el artículo 8º produce en la celebración de los concursos, pues dicha disposición vulnera el principio de irretroactividad de la ley y obliga reiniciar las gestiones del concurso, vulnerando los principios previamente indicados.

Solicita en consecuencia que se declare la inexecutable del proyecto de ley y se declare concluido el concurso en el estado en que se encuentra, habida cuenta de que las entrevistas todavía están celebrándose y ha sido complejo finalizar esa etapa, que incluso está programada para abril de 2008, superándose con creces el término que dio la Corte. El interviniente denuncia los defectos de las entrevistas y el hecho de que las mismas sean realizadas por notarios, que sin duda querrán favorecer a sus amigos interinos.

2) El ciudadano Miguel Ángel Mesa Cuadros solicitó a la Corte que declare inexecutable el proyecto de la referencia.

Sostiene que el proyecto de ley beneficia inequitativa y desproporcionadamente a los notarios y cónsules, y viola los principios de objetividad y de igualdad.

Precisa que el proyecto disminuye el valor de la prueba de conocimientos, lo cual es contrario al mérito, pero favorece la calificación de la capacitación y adiestramiento, criterios claramente dirigidos a los notarios en ejercicio; aumentó el valor de la entrevista, que permite el favorecimiento de amigos notarios, pues en las entrevistas intervienen dos notarios, y disminuye las causales de inhabilidad, al advertir que sólo serán inelegibles quienes hayan sido sancionados con destitución, sin tener en cuenta otras sanciones.

Por todas estas razones, considera que el proyecto es contrario a caros principios constitucionales.

3) El ciudadano Luis Fernando Castellanos Nieto solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del proyecto de ley.

Indica en primer lugar que el proyecto tiene un interés oculto que no aparece registrado en la exposición de motivos. Ese propósito alterno –dice el interviniente- puede evidenciarse en el análisis cronológico que el mismo hace en relación con los intentos fallidos por realizar el concurso de méritos.

El interviniente –en efecto- hace una crónica de las tentativas de concurso que ocurrieron desde la Sentencia SU-250 de 1998, en la cual la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en la carrera notarial. Da cuenta de las primeras convocatorias que se hicieron y de la expedición de la ley 588 de 2000, cuya verdadera intención fue no cumplir la orden de la Sentencia SU-250/98 y adecuar todos los concursos que estuvieren realizándose a las previsiones de dicha ley, que cambió los puntajes de calificación para favorecer intereses particulares, los temas de evaluación, los puntajes por experiencia, etc. El interviniente refiere además al segundo intento que se produjo como consecuencia de la Sentencia T-1695 de 2000 y al tercer intento, que se originó en la Sentencia C-421 de 2006.

Señala que las motivaciones del actual proyecto de ley son sospechosas, pues pretenden favorecer a los notarios más acaudalados, y buscan “dar claridad sobre cuál es el fin que se busca con la nueva regulación para hacer efectiva la carrera notarial”. Además, el proyecto pretende efectos retroactivos para dar muerte nuevamente al concurso en trámite, pues cambia los criterios de calificación y ofrece una ventaja “obscena” y “abusiva” a los notarios en ejercicio al calificar con muchos más puntos la experiencia, la capacitación y la entrevista personal.

Solicita la declaración de inconstitucionalidad total del proyecto como única forma de evitar los efectos injustos y arbitrarios del manejo que se da a los concursos de notarios.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal prevista, intervino el señor Viceprocurador General de la Nación para solicitar a la Corte, declarar fundadas las objeciones presidenciales de la referencia. La actuación del Viceprocurador General fue autorizada por la Corte tras haberse aceptado el impedimento para conceptuar del señor Procurador General, por haber emitido concepto previo sobre la constitucionalidad de las normas objetadas.

Antes de iniciar su exposición, el Ministerio Público solicita a la Corte hacer la diferencia entre las disposiciones del proyecto de ley objetado y el concurso para proveer cargos de notario que se inició de conformidad con el Acuerdo 01 de 2006. Sostiene que el proyecto de ley tiene como finalidad poner en marcha el artículo 131 de la Constitución Política, mientras que el Acuerdo 01 de 2006 fue expedido con el fin de dar cumplimiento a la orden de la Corte Constitucional, Sentencia C-421 de 2006.

Por ello, unas son las disposiciones aplicables al concurso que ya está en marcha, y otras las aplicables a los concursos que se hagan en el futuro. En tal medida, las normativas persiguen finalidades distintas y no pueden afectarse mutuamente.

De igual forma, la Procuraduría advierte que la naturaleza de las disposiciones del proyecto de ley –contrario a lo sostenido por el Congreso- no es meramente procesal, sino que atañe a aspectos sustantivos de los derechos de los concursantes. Admite que las normas procesales tienen efecto general inmediato pero señala que este no es el caso de la normativa destinada a modificar el concurso para acceder a la función notarial.

En cuanto al artículo 3º objetado, sostiene el Viceprocurador que como una de las características del concurso abierto es la generalidad, resulta inconstitucional que los mismos se hagan de manera parcial, seccionada o fragmentada. Ello restringe, a su juicio, la igualdad de quienes aspiran a

ocupar una notaría. Como sustento de sus afirmaciones, cita los fallos contenidos en las sentencias C-647 de 2000, T-1695 de 2000 y SU-250 de 1998. Sobre el mismo aspecto, indica que la gradualidad es un concepto que no tiene justificación ni motivos claros en el proyecto de ley, ni relación con los principios que inspiran la carrera notarial. En este sentido, considera que la norma fracciona inconstitucionalmente la carrera notarial, además de que no se trata de una simple norma de contenido procesal, por lo que pide que se declaren sustentadas las objeciones presidenciales.

En cuanto a la objeción presentada contra el artículo 6º, la Vista Fiscal señala que el artículo contiene elementos discriminatorios, irrazonables y desproporcionados, que no tienen nada que ver con el mérito, la idoneidad académica y técnica o la probidad o moralidad del aspirante. Ello por cuanto que la garantía de servicio notarial puede convertirse, en la práctica, en el requisito que determine el ingreso a la carrera del aspirante, lo cual hace nugatoria la participación en igualdad de condiciones, pues cuenta más la capacidad económica que la personal. Estima que la garantía es una carga excepcional para cualquier aspirante, aunque reconoce que por tratarse de un caso de descentralización por colaboración, debe asegurarse la continuidad en la prestación del servicio.

Precisa que el derecho a ser nombrado hace parte del concurso y por tanto la prestación de la garantía notarial se convierte en requisito habilitante para ocupar el cargo, siendo en este sentido un requisito que valora el patrimonio del aspirante. Y todavía resulta más inexecutable la certificación equivalente que puede expedir el notario saliente, pues se trata de una distinción claramente sospechosa, pues no permite el nombramiento de quien tiene derecho a ocupar la plaza.

Sostiene que no es un argumento válido el aval que la Corte le dio a la figura en la Sentencia C-097 de 2001, porque en dicha oportunidad la certificación no la expedía el notario saliente y no era requisito sin cuyo cumplimiento pudiera revocarse el nombramiento del notario designado. En suma, considera que resulta inconstitucional descalificar a quien ha ganado el concurso, por el hecho de que no cumpla con un requisito ajeno al mérito.

Finalmente, estima que la norma que obliga aplicar las disposiciones de la ley objetada a todos los concursos notariales es vulneratoria de situaciones jurídicas consolidadas. Ello porque la norma regula con efectos retroactivos, situaciones ya estructuradas sobre la ley anterior, vulnerando el principio de confianza legítima de los ciudadanos respecto de las actuaciones del Estado. Así pues, dice, la buena fe y la confianza legítima son defraudadas si se cambian las reglas de juego de quienes se acogieron a una metodología y a unos principios para concursar en la provisión de las notarías.

Además, considera que no es pertinente sustentar la exequibilidad de la norma en la Sentencia C-097 de 2001, que declaró exequible otra de similar

contenido, pero por los cargos exclusivamente estudiados en dicha oportunidad, relacionados con la violación del derecho a escoger profesión u oficio, asunto distinto al que es objeto de estudio en esta ocasión.-

Finalmente, recuerda que no se trata del proyecto de una ley procesal, y, por tanto, la jurisprudencia relativa a la aplicación general e inmediata de sus normas no es aplicable, mucho menos al concurso que ya fue convocado mediante Acuerdo 01 de 2006, que está motivado por circunstancias totalmente distintas.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República contra el inciso primero del artículo 3° y los artículos 6° y 8° del proyecto de ley número 105/06 Senado, 176/06 Cámara *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”*, de conformidad con lo previsto en los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política.

2. Verificación de la constitucionalidad del trámite de las objeciones

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el examen de forma en el marco de unas objeciones presidenciales debe limitarse al trámite de las objeciones mismas y no al trámite de la ley objetada¹. El procedimiento de aprobación de la ley queda abierto, por tanto, a las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma que puedan presentarse dentro del año siguiente a su promulgación².

2.1. El trámite de las objeciones presidenciales y de la insistencia del Congreso de la República

-Oportunidad de las objeciones

a. El proyecto de ley de la referencia fue considerado y aprobado por el Senado en Comisión Primera el 17 de octubre de 2006 y en sesiones plenarias el 30 y 31 de octubre del mismo año. La Comisión Primera de la Cámara de Representantes lo discutió y aprobó en sesiones del 21 y 22 de noviembre de 2006 y, la Plenaria, en sesión del 24 de abril de 2007. El informe de

¹ “En primer lugar debe la Corte advertir que la Corte se limitará a examinar el trámite dado en el Congreso de la República a las objeciones presidenciales y a la insistencia del Congreso de la República. Por tanto, omitirá el análisis del todo el proceso legislativo anterior, teniendo en cuenta que el mismo es susceptible de nuevas demandas ciudadanas.” (Sentencia C-985 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

² Constitución Política, artículo 242-5

conciliación fue aprobado tanto por el Senado como por la Cámara el 12 de junio de 2007.

b. Mediante oficio del 13 de junio de 2007, la secretario general del Senado de la República envió al Presidente de la República el proyecto de ley número 105/06 Senado, 176/06 Cámara *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”*, con el fin de que se le impartiera sanción ejecutiva. El proyecto fue recibido y radicado el mismo 13 de junio en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

b. Sin la respectiva sanción ejecutiva, por razones de inconveniencia e inconstitucionalidad, el Gobierno devolvió el proyecto a la presidente del Senado, mediante oficio del 22 de junio de 2007. El proyecto fue radicado en la Presidencia del Senado de la República el 26 de junio de 2007, según consta en el sello de recibido impreso a folio 77 del expediente.

c. El texto completo de las objeciones se encuentra publicado a folios 3 y siguientes del Diario Oficial 46.667 de fecha 22 de junio de 2007.

d. De conformidad con el artículo 166 de la Constitución Política, el Gobierno tiene seis (6) días hábiles³ y completos para devolver con objeciones cualquier proyecto que no tenga más de veinte artículos. El proyecto de ley 105/06 Senado, 176/06 Cámara tiene nueve (9) artículos, por lo que en aplicación del precepto constitucional, el Gobierno tenía hasta seis (6) días hábiles para presentar objeciones.

e. El proyecto de ley fue recibido en la Presidencia de la República el 13 de junio de 2007. Como se trata de días completos, el término de 6 días debe comenzar a contarse a partir del 14 de junio. El lapso para la presentación de las objeciones venció el 22 de junio, fecha en la que aparecen publicadas (Diario Oficial N° 46.667 del 22 de junio de 2007, pág 3).

Es de anotar que la publicación de las objeciones en el Diario Oficial es consecuencia del receso del Congreso para la fecha en que fueron propuestas. En consecuencia, en aplicación del artículo 197 de la Ley 5ª de 1992⁴, el texto de las objeciones fue publicado en el Diario Oficial, sin que se impusiera la devolución del proyecto.

La Corte Constitucional avaló dicho procedimiento en un caso similar:

³ Sentencia C-433 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ “ARTICULO 197. Objeciones presidenciales. Si el Gobierno objetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen. Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente; si es total, a la Plenaria de cada Cámara. Si las Cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales”. Aparte subrayado declarado inexequible por Sentencia C-241 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara

“En este caso, el término para la sanción del proyecto o la presentación de objeciones por parte del Gobierno, transcurrió y tuvo vencimiento cuando las Cámaras se encontraban en receso. Ello no quiere decir, que en este caso, el término previsto por la Constitución para los efectos de la presentación de objeciones pudiera extenderse hasta que el Congreso iniciara nuevamente su período de sesiones ordinarias, pues de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del artículo 197 de la Ley 5ª de 1992 –Reglamento Interno del Congreso-, *“Si las cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales”*. Atendiendo esta disposición, las objeciones presidenciales al proyecto de ley 258 de 2003 Cámara, 121 de 2002 Senado, fueron publicadas en el Diario Oficial No. 45.416 de 30 de diciembre de 2003”. (Auto 119 de 2004, por el cual se declaró la nulidad de la Sentencia C-700 de 2004).

Ahora bien, en memorial allegado al expediente el 21 de noviembre de 2007, el Representante a la Cámara Julián Silva Meche advirtió ante la Sala Plena de la Corte Constitucional que las objeciones presidenciales al proyecto de ley de la referencia habían sido presentadas extemporáneamente. El Representante había hecho la misma observación durante el trámite de las objeciones en el Congreso de la República, pero el Congreso consideró que dicho reparo no tenía sustento jurídico.

Sostiene el Representante que a pesar de que el Presidente de la República tenía hasta el 22 de junio para publicar las objeciones, éstas sólo fueron publicadas el 26 de junio de 2007, fecha para la cual el término se encontraba vencido. Para tales efectos, anexa la certificación del subgerente de producción (e) de la Imprenta Nacional de Colombia, en el que consta que los documentos contentivos de las objeciones fueron recibidos en esa oficina el 22 de junio de 2007 y la publicación culminó a las 07:15 horas del 26 de junio de 2007.

En consecuencia, el Representante insiste en que la Corte Constitucional devuelva sin el estudio correspondiente el proyecto de ley, con el fin de que sea sancionado por la Presidente del Senado de la República.

En relación con este punto, la Sala observa que, efectivamente, las objeciones presidenciales fueron radicadas en la Imprenta Nacional el 22 de junio de 2007, pero también fueron publicadas en el Diario Oficial de esa misma fecha, que es el ejemplar número N° 46.667 del 22 de junio de 2007. En este sentido, El presidente de la República *“radicó”* las objeciones en término, al tiempo que el medio oficial que certifica la fecha de su radicación tiene la misma fecha en que los documentos fueron entregados.

Ahora bien, del alegato del Representante a la Cámara parece inferirse que a pesar de que las objeciones aparecen consignadas en el Diario Oficial que tiene fecha 22 de junio, el mismo sólo fue conocido el 26 de junio, fecha para la cual estaba claramente vencido el plazo.

Siendo esa la objeción, esta Corte debe determinar si el hecho de que las objeciones presidenciales sean efectivamente publicadas por fuera del plazo constitucional implica presentación extemporánea de las mismas y, por tanto, incumplimiento de dicho término.

El artículo 197 de la Ley 5ª de 1992 señala que en caso de receso del Congreso, el Presidente “publicará” las objeciones dentro de los términos constitucionales. Dice así la disposición.

*“ARTICULO 197. Objeciones presidenciales. Si el Gobierno objetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen. (Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente; si es total, a la Plenaria de cada Cámara). Si las Cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales”.*⁵

La norma legal es reproducción casi textual del artículo constitucional equivalente:

“Artículo 166.

(...)

Si las cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos.”

Del contenido literal de las normas podría inferirse que cuando el Congreso se encuentra en receso, es obligación del Gobierno no sólo “radicar”, sino garantizar la “publicación” de las objeciones en el término señalado por la Constitución. Ciertamente, las disposiciones establecen que la obligación del Presidente no es la de “radicar” las objeciones en el medio oficial que da publicidad a sus actos –el Diario Oficial–, sino, más allá, la de “publicarlas”, es decir, de garantizar que el ejemplar de la publicación en que deben aparecer consignadas salga a la luz pública dentro del perentorio término constitucional.

⁵ El aparte entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-241 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara

Aunque la lectura textual de la disposición podría llevar a esa conclusión, la Corte Constitucional considera que dicha interpretación es contraria al sentido sistemático de las disposiciones que regulan el trámite de las objeciones presidenciales, pues reduce inconstitucionalmente el término con que cuenta el Presidente para hacer uso de la potestad de objeción legislativa.

En efecto, de conformidad con el artículo 166 constitucional, cuando un proyecto de ley consta de menos de veinte artículos, el Gobierno dispone de seis días para devolverlo con objeciones.

“Artículo 166. El Gobierno dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta.

No obstante, la interpretación propuesta por el Representante Silva Meche impondría al Gobierno la obligación de radicar las objeciones presidenciales varios días o varias horas antes del vencimiento del plazo constitucional, precavido por aquellos días u horas que, según sus cálculos, la Imprenta Nacional podría demorarse en producir y emitir el ejemplar del Diario Oficial en que finalmente deben aparecer consignadas las objeciones.

En este sentido, el término constitucional para la presentación de las objeciones se reduciría en tantos días u horas como aquellos que la Imprenta Nacional tuviera que invertir en la elaboración física del ejemplar contentivo del acto jurídico de objeción. En últimas, el término constitucional se vería recortado por la eficacia o ineficacia editorial de la Imprenta, con lo cual el Gobierno vería limitado su derecho de participación en el acto de conformación de la ley.

La interpretación literal del artículo 197 de la Ley 5ª de 1992 confunde, así, el término para el ejercicio de la facultad de objeción presidencial con el término para la publicación del mismo, que propiamente no constituye condición de validez de la objeción misma. La publicidad del acto no es constitutiva del mismo, aunque se espera que ocurra inmediatamente después de que el Gobierno ha hecho ejercicio de su prerrogativa.

De igual forma, la interpretación propuesta por el Representante desconoce que el acto de objeción presidencial es elemento integrante del proceso de formación del acto jurídico complejo denominado “ley”, por lo que no resulta legítimo que dicho proceso se vea condicionado por el pronto cumplimiento de un requisito de publicidad que está sujeto a la eficiencia editorial de un tercero. Exigir que las objeciones presidenciales, además de tener que radicarse dentro del término constitucional, deban también publicarse en ese

lapso, es confundir un requisito de constitución con un requisito de publicidad del acto.

Esta interpretación coincide con la que recientemente adoptó la Sala de Consulta y Servicio Civil, a propósito de una consulta sobre hechos similares a los que son objeto de estudio. Dice al respecto la Sala:

“La interpretación tradicional del inciso final del artículo 166 que se dejó expuesta, según la cual, cuando el Congreso se encuentre en receso, dentro del término para objetar un proyecto de ley se debe entender también la publicación del mismo, deja de lado la forma como se computan los términos en los incisos primero y segundo del artículo 166, esto es, en relación exclusiva con el derecho constitucional del Presidente de la República a objetar un proyecto de ley. En la perspectiva de este derecho constitucional, pierde lógica interpretar que el mismo constituyente menoscabe su ejercicio para incorporar como parte del término para ejercerlo, un trámite de publicidad.

“Pero además esta interpretación conlleva dos efectos negativos para la realización del fin querido con la institución de las objeciones, a saber: reduce el término que tiene el Presidente para la toma de la decisión de objetarlo, y condiciona la validez o invalidez de las objeciones a las vicisitudes de la fabricación del Diario Oficial.

“En cuanto a la reducción del plazo, es evidente y no merece mayor comentario, pero sí es importante advertir que tal reducción termina dependiendo del número de días o de horas que dure el proceso fabril de impresión, de manera que si es cuestión de horas, el término para objetar vencería tantas horas antes como fuere menester para imprimirlo, pero si es de días, el término se afectará en esta misma medida.

“El segundo efecto negativo, consiste en que la validez de las objeciones va a depender de las vicisitudes del proceso de fabricación del periódico. Entonces, si el Presidente manifiesta su voluntad de objetar una ley por inconveniencia o inconstitucionalidad mediante un escrito que envía en tiempo a la imprenta para su publicación, la validez de este acto de objeciones con el que concurre a la formación del Derecho, queda sometida a que no suceda nada extraordinario durante el proceso industrial de impresión. La apertura del diálogo entre ejecutivo y legislativo sobre la conveniencia de una futura norma va a depender de la habilidad de los operarios, del suministro de energía e insumos, en fin, de los múltiples avatares de un proceso industrial.

“Con el fin de evitar estos posibles efectos negativos en la aplicación e interpretación del artículo 166 de la Constitución Política, que regula parte del procedimiento legislativo, sólo es razonable entender que los plazos del primer inciso de la misma norma se aplican para la expedición del acto jurídico de sanción o de objeción, esto es la decisión escrita del Presidente de devolver el proyecto al Congreso, y la publicación se hará en forma inmediata a la misma, porque se trata de dos momentos distintos, el primero hace referencia al proceso de la formación de las leyes, mientras que el segundo, la publicación, tiene un carácter de operación material,” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente (E): Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de 2007, Radicación No. 1.841)

En atención a las consideraciones precedentes, esta Sala concluye que las objeciones presidenciales al proyecto de ley de la referencia fueron oportunamente radicadas y publicadas, independientemente de la fecha en que el ejemplar del Diario Oficial que las contiene salió a la luz pública.

- Trámite de discusión y aprobación de las objeciones

f. El texto de las objeciones fue recibido en la Presidencia del Senado de la República el 26 de junio de 2007. Fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 466 del 21 de septiembre de 2007. El envío de las objeciones a la Presidencia del Senado de la República para que fueran estudiadas por las plenarias no ofrece ningún reparo de inconstitucionalidad, pues así se impone desde que la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte del artículo 179 de la Ley 5ª de 1992 que obligaba a devolver, no a la plenaria, sino a la comisión constitucional permanente de las cámaras, las objeciones parciales a los proyectos de ley⁶.

g. Ahora bien, de acuerdo con la designación de las mesas directivas de Senado y Cámara, las comisiones accidentales encargadas de hacer el estudio y emitir concepto sobre las objeciones presidenciales estuvieron conformadas del siguiente modo: por el Senado de la República los senadores Germán Vargas Lleras, Piedad Zuccardi de García y Eduardo Enríquez Maya; por la

6 “De lo expuesto se concluye que en el análisis de este cargo, la Corte encuentra una ostensible violación a los artículos 165 y 167 de la Carta Política, como quiera que lo normado en el artículo 197 de la ley 5a. de 1992, de hecho restaura el sistema de la Carta de 1886 que el Constituyente de 1991 eliminó, por las razones expresadas, con lo cual frustra el propósito que lo condujo a confiarle a las Plenarias de las Cámaras el segundo debate del proyecto objetado, que no es otro que el de asegurar la activa y decisiva participación de la mayoría de los miembros del cuerpo legislativo en la decisión de las objeciones presidenciales. La norma parcialmente acusada es, pues, contraria a la Carta Política. Así habrá de decidirse, ya que resulta claro que si la objeción presidencial a un proyecto de ley es parcial o total, el Gobierno deberá devolverlo a las Plenarias de las Cámaras a segundo debate, como rezan los mandatos constitucionales enunciados en esta providencia”. (Sentencia No. C-241/94 M.P. Hernando Herrera Vergara)

Cámara de Representantes, los representantes Carlos Arturo Piedrahita, Edgar Gómez Román y Miguel Ángel Rangel Sosa.

h. La publicación del informe de objeciones presidenciales al proyecto de ley de la referencia en el Senado de la República se hizo en la Gaceta del Congreso N° 466 del 21 de septiembre de 2007 (pág. 11).

i. El anuncio de la votación del informe de las objeciones presidenciales en el Senado de la República se hizo en la sesión plenaria del 2 de octubre de 2007. Así consta en el acta N° 13 de esa misma fecha. El texto del anuncio es el siguiente:

“Sí señor Presidente para la siguiente sesión Plenaria se discutirán y votarán los siguientes:

“Lectura de Informes que no hacen referencia a proyectos de Ley, ó de Reforma Constitucional

“Informe final de la Comisión Accidental Demarcadora para definir los límites entre los departamentos de Antioquia y Chocó (Sector de Belén de Bajirá)

“Proyectos con informe de Objeciones

“(…)

“Proyecto de Ley número 105 de 2006 Senado, 176 de 2006 Cámara: “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de Notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000””

j. El anuncio para la discusión y aprobación del informe de objeciones fue reiterado en la sesión Plenaria del 9 de octubre de 2007, tal como consta en el Acta N° 14 de la misma fecha.

“VIII

“Lo que propongan los honorables Senadores

“La Presidenta,

Nancy Patricia GUTIÉRREZ

CASTAÑEDA

“El Primer Vicepresidente,

Jorge Ubeimar DELGADO

BLANDÓN

“El Segundo Vicepresidente,

Néstor Iván MORENO ROJAS

“El Secretario General,

Emilio OTERO DAJUD

“ANEXO No. 3

“Si Señor Presidente,

“Proyecto de Ley número 048 de 2007 Senado, 043 de 2007 Cámara: “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2008”.

“Informe diferendo limítrofe, informe final de la Comisión Accidental Demarcadora para definir los límites entre el Departamento de Antioquia y Chocó, sector de Belén de Bajirá,

“Proyectos con informe de objeciones:

“Proyecto de Ley número 105 de 2006 Senado, 176 de 2006 Cámara: “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de Notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”

“(…)

“Son los proyectos de Ley para debatir y votar en la siguiente Sesión Plenaria, Señor Presidente”.

k. El informe de objeciones presentado ante el Senado de la República fue aprobado en sesión del 16 de octubre de 2007, tal como consta en el acta N° 15 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N° 581 de 2007. La siguiente es la transcripción de la sesión en que fue aprobado el informe:

SECRETARIO.

Si señor Presidente el orden del día establecido fue leído, no se ha modificado, seguiríamos con la aprobación de actas, pero no tenemos tampoco quórum para, no todavía no ... para aprobarla, entonces seguiríamos con las objeciones y dentro de las objeciones, que es el tercer punto, esta el proyecto de ley numero 105 – 2006 Senado, 176 de 2006 Cámara, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso publico de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000, cuéntame, la comisión accidental esta integrada por los Senadores

Germán Vargas, Piedad Zuccardi de García y el doctor Eduardo Enríquez Maya, quien se encuentra presente y el informe se encuentra publicado en la Gaceta numero 466 de 2007.

(...)

Viene hablando el Senador...

Int. EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Del año 2000, en consecuencia si la Corte Constitucional lo declara ajustado a la Ley, este proyecto servirá para concursos posteriores. En consecuencia señor Presidente paso de una manera concisa a hacer conocer de la Plenaria los motivos de inconveniencia y de inconstitucionalidad, los motivos de inconveniencia por la cual en los, por los cuales hizo conocer su posición el Gobierno, son los siguientes: el proyecto de Ley propone que los concursos para ingreso a la Carrera Notarial debe realizarlos el Consejo Nacional del Notariado. El Gobierno considera que eso es inconveniente y que por lo tanto la posición del Gobierno es, de que esos concursos los realicen las universidades oficiales y privadas tal como lo prevé la Ley 588 citada anteriormente.

En segundo lugar: el proyecto propone que se debe tener en cuenta la experiencia tal como se acostumbra en otras carreras vigentes en Colombia, como la carrera judicial, el magisterio, pero el Gobierno insiste que se deben tener en cuenta los títulos reconocidos por la Academia de nuestro país.

En tercer lugar, otro factor de inconveniencia, es el señalado por las inhabilidades, considera el Gobierno que las inhabilidades tal como vienen propuestas en el proyecto son en una palabra, de pronto no la más exacta, más débiles, más livianas. Nosotros sin embargo le hicimos conocer al Gobierno en nuestro informe que las inhabilidades son de carácter Constitucional y las inhabilidades son de carácter legal que en eso como en los anteriores puntos no estamos de acuerdo. En cuanto a las inhabilidades de tipo Constitucional, nosotros sugerimos en el proyecto de Ley que el concurso debe hacerse de carácter gradual, con la finalidad de garantizar la prestación del servicio público, el Gobierno considera que no, que esa norma será inconstitucional porque vulneraría el principio de igualdad previsto en el estatuto superior, en lo que si estamos nosotros de acuerdo con el Gobierno es en relación al puntaje que se ha previsto en la Ley 588, fija un puntaje de 5 puntos para las personas que se están desempeñando como tales nosotros sugerimos que sea de 10 puntos tal vez, esto si estaría en contra del principio Constitucional fijado en la Carta Política, en eso nosotros nos hallamos a la objeción de tipo Constitucional fijada por el Gobierno.

Grosso modo señores Senadores, señor Presidente, ese un resumen el informe que nosotros presentamos a consideración de la Plenaria para que si la Plenaria lo aprueba, tal como lo hizo la Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes, se envíe el expediente a la

Corte Constitucional para que se pronuncie en su debida oportunidad sobre el informe y sobre el proyecto de Ley que fue debatido en los trámites de rigor que tiene fijado el Reglamento Interno y la Constitución Política de Colombia, muchas gracias señor Presidente, muchas gracias Honorables Senadores.

SECRETARIO

Señor Presidente la Secretaría informa que se ha constituido el Quórum para decidir.

PRESIDENTE

Se abre la discusión del orden del día leído con las modificaciones que propuso el Honorable Senador Juan Carlos Restrepo, anuncio que va a cerrarse y el doctor Hernán Andrade, queda cerrada lo aprueba el Senado?

SECRETARIO

Si lo aprueba señor Presidente.

PRESIDENTE

Se somete a consideración el informe...

SECRETARIO

Señor Presidente seguiría la aprobación de las actas: 1, 2, 3, 6 y 7 publicadas en la Gaceta 461, 462, 463, 491 y 468 señor Presidente.

PRESIDENTE

Se abre la discusión de las actas, va a cerrarse queda cerrado, lo aprueba el Senado?

SECRETARIO

Si la aprueba señor Presidente.

PRESIDENTE

Se abre la discusión y se pone a consideración el informe de la comisión, informe que ha rendido el Honorable Senador Eduardo Enríquez Maya, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, lo aprueba el Senado?

SECRETARIO

Si lo aprueba señor Presidente pero han dejado también unos impedimentos con la abstención de los Senadores Mario Nader, Mario Salomón Nader y quien había dejado impedimento en este proyecto.

PRESIDENTE

... del acta señor Secretario.

SECRETARIO

Por Hernando Pedraza, Antonio Guerra y Parmenio Cuellar, son los impedimentos radicados en Secretaría para ese proyecto, para las objeciones de este proyecto señor Presidente.

PRESIDENTE

Que quede constancia en el Acta señor Secretario; Siguiendo punto.

l. La publicación del informe de objeciones presidenciales al proyecto de ley de la referencia en la Cámara de Representantes se hizo en la Gaceta del Congreso N° 473 de 2007.

m. El anuncio de votación del informe de las objeciones presidenciales en la Cámara de Representantes se hizo en la sesión plenaria del 26 de septiembre de 2007, según consta en el acta N° 074 de esa misma fecha. El texto del anuncio es el siguiente:

EL SUBSECRETARIO GENERAL, DOCTOR JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO INFORMA:

Hay uno temas pendientes para anuncio, señor Presidente.

LA SUBSECRETARIA AUXILIAR, DOCTORA FLOR MARINA DAZA INFORMA:

Proyectos para Segundo Debate.

Proyecto de Ley 062, 2007 Cámara, “Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y se dictan otras disposiciones.”

Objeciones Presidenciales, al proyecto de ley al Proyecto de Ley 176 del 2006, Cámara, 105 del 2006 Senado, “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notariado y se hacen algunas modificaciones a la ley 568 del 2000.

Están anunciados señor Presidente para el próximo martes 2 de Octubre.

n. El informe de objeciones presentado ante la Cámara de Representantes fue aprobado en sesión del 2 de octubre de 2007, tal como consta en el acta N° 75 de la misma fecha, publicada en la Gaceta N° 540 del 24 de octubre de 2007. El informe fue aprobado por mayoría, con 64 votos por el SI y 21 votos por el NO (Gaceta del Congreso N° 540 de 2007, página 13).

ñ. La Corte Constitucional encuentra que los informes sobre las objeciones presidenciales fueron votados de conformidad con las mayorías absolutas exigidas, dado que tanto en Senado como en Cámara contaron con el voto favorable de la mayoría de sus integrantes.

o. En relación con este tema es pertinente recordar que según jurisprudencia de la Corte, para la aprobación de los informes de las plenarias sobre las objeciones presidenciales es necesario contar con mayoría absoluta. Dicha tesis fue adoptada en Sentencia C-069 de 2004, cuando la Corte sostuvo que la mayoría absoluta se imponía en vista de que el proyecto objetado era devuelto a las Plenarias para “segundo debate”, lo cual imponía los requisitos propios

de dicho trámite (art. 167 C.P.)⁷. La posición anterior fue reiterada en la reciente providencia C-985 de 2006⁸.

p. Ahora bien, el hecho de que la votación en la Plenaria del Senado de la República no permita establecer cuántos senadores votaron a favor o en contra del informe de objeciones no invalida la referida votación, ya que el procedimiento legislativo no exige que la votación de este tipo de actos sea nominal. La regulación legal admite la votación ordinaria como mecanismo de exteriorización de la voluntad del congresista, por lo que en este punto la Corte no encuentra que se haya incurrido en vicio alguno cuando el Senado en pleno aprobó por el mecanismo del “pupitrazo” el informe correspondiente.

Sobre este punto, valga recordar la jurisprudencia constitucional atinente:

“La votación ordinaria es entonces una de la posibles maneras de aprobar una decisión en el Congreso, comúnmente llamada “pupitrazo”. El artículo 129 que acaba de transcribirse señala que *“El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe”*. La verificación persigue determinar el número de votos proferidos a favor o en contra, y la referida norma señala un método para establecerlo: *“los que quieran el SI se pondrán de pie, permaneciendo en esta postura mientras son contados por el Secretario y se publica su número. Sentados, se procederá seguidamente con los que quieran el NO y se ponen a su vez de pie; el Secretario los cuenta e informa su número y el resultado de la votación.”*

“La expresión *“El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe”*, admite diversas interpretaciones: i) conforme con una primera, debe entenderse que si no hay verificación posterior, y el secretario dice que la decisión fue aprobada o improbada, debe presumirse que así lo fue, pero que de esta información secretarial no es posible concluir si la aprobación se surtió por mayoría absoluta, es decir que contó con el apoyo de más de la mitad de los integrantes de la célula legislativa. ii) otra interpretación sería entender que dado que para que haya votación es menester que esté acreditado el quórum decisorio, es decir la

⁷ “Al prescribir que se realizará nuevamente el segundo debate, la Constitución establece claramente que la insistencia de las cámaras hace parte del procedimiento legislativo, puesto que equivale a un segundo debate, por lo que se entiende que al trámite de las objeciones se aplican las normas constitucionales generales sobre el trámite de las leyes, salvo en aquellos puntos específicos en que las disposiciones especiales prevean reglas distintas a la normatividad general que rige el procedimiento de aprobación de las leyes. Por ejemplo, mientras que en general la aprobación de un proyecto requiere mayoría simple (CP art. 146), la insistencia exige ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras CP art. 167)”. Sentencia C-069 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

presencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva célula congresional⁹, cuando el secretario dice que la decisión o propuesta fue aprobada, debe entenderse que lo fue por la mayoría de los integrantes, a pesar de no haber mediado verificación sobre este hecho.

“La Corte dentro de un criterio de flexibilidad que excluye rigorismos en las exigencias del trámite legislativo, adoptado con miras a hacer efectivo el principio democrático, acepta que a partir de la lectura del artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, puede admitirse que la forma de votación ordinaria, previa la verificación del quórum deliberatorio, es suficiente para acreditar la aprobación por mayoría absoluta de una determinada propuesta legislativa que la requiera, si ningún congresista solicita la verificación posterior.”¹⁰ (Sentencia C-179 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) (subrayas fuera del original)

q. En cuanto a la corrección formal de los anuncios, la Corte tampoco tiene reparo alguno. El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 dispone lo siguiente:

“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”.

De acuerdo con la norma constitucional, y con la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia, el anuncio referido persigue evitar la votación sorpresiva de los proyectos de ley, en aras de garantizar que el Congreso sepa de antemano el contenido de los asuntos que serán objeto de decisión en las sesiones subsiguientes¹¹. Según la Corte, la finalidad del anuncio es *“permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuales proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento pleno de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas”*¹².

Adicionalmente, la Corte ha señalado que el anuncio *“facilita a los ciudadanos y organizaciones sociales que tengan interés en influir en la*

⁹ Cf. artículo 116 de la Ley 5ª de 1992

¹⁰ Sentencia C-179 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Cfr. Sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹² Cfr. Auto 038 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia C-533 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

formación de la ley y en la suerte de ésta, ejercer sus derechos de participación política (Artículo 40 C. P.) con el fin de incidir en el resultado de la votación, lo cual es importante para hacer efectivo el principio de democracia participativa (Artículos 1 y 3 C.P.)”¹³

Del contenido de la norma constitucional se desprende que los requisitos del anuncio son los siguientes¹⁴:

- a. El anuncio debe estar presente en la votación de todo proyecto de ley.
- b. El anuncio debe darlo la presidencia de la cámara o de la comisión en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto.
- c. La fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable.
- d. Un proyecto de ley no puede votarse en una sesión distinta a aquella para la cual ha sido anunciado.”

En el caso concreto, la Corte encuentra que los anuncios hechos para la votación de las objeciones presidenciales cumplieron con los requisitos señalados.

En primer lugar, el anuncio para votación en el Senado de la República se hizo en la sesión Plenaria del 2 de octubre de 2007, cuando se señaló que las objeciones serían votadas en la siguiente sesión plenaria. Con ello se cumplen los requisitos que imponen que la votación ocurra en sesión distinta a aquella en que es anunciada y que la fecha sea determinada o determinable. La siguiente sesión es una fecha determinable en el calendario de sesiones del Congreso.

Finalmente, las objeciones no fueron sometidas a votación en la siguiente sesión, no obstante lo cual el Senado de la República volvió a hacer el anuncio correspondiente, con lo cual evitó que se rompiera la cadena de anuncios.

En relación con este punto, la Corte ha dicho en su jurisprudencia lo siguiente:

“4- Cuando la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de manera que no se lleva a cabo en la sesión para la cual fue anunciada, es deber de las mesas directivas continuar con la cadena de anuncios; es decir, reiterar el anuncio de votación en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la aprobación del proyecto, toda vez que “no existe otro instrumento constitucional que permita garantizar la efectiva realización del fin que se pretende satisfacer mediante la formalidad

¹³ Auto A-089 de M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; SV: Jaime Araujo, Alfredo Beltrán, Jaime Córdoba y Clara Inés Vargas.

¹⁴ Cfr. Sentencia C-576 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa SV Jaime Araujo Rentería

del aviso, el cual -según se ha visto- consiste en evitar que los congresistas y la comunidad en general sean sorprendidos con votaciones intempestivas o subrepticias”. Si ello no tiene ocurrencia, es decir, si no se cumple con la *secuencia temporal del aviso* cuando por razones de práctica legislativa el debate y votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, se entiende que la votación se realizó en una sesión distinta a la que fue anunciada, incumplándose el requisito previsto en el artículo 160 de la Carta Política¹⁵.

“Sobre el particular, ha señalado la Corte que, a pesar de presentarse el fenómeno de la ruptura de la cadena de anuncios respecto de un proyecto de ley cuya votación se ha venido aplazando indefinidamente, no se incurre en un vicio de inconstitucionalidad por desconocimiento del artículo 160 Constitucional, cuando en la sesión inmediatamente anterior a aquella en que se surte la aprobación del proyecto, “el mismo fue específicamente anunciado para ser sometido a votación en dicha sesión.”¹⁶ Si esto último no tiene ocurrencia, es decir, si además de romperse la cadena de anuncios el proyecto aplazado indefinidamente se vota sin haberse anunciado tal hecho en la sesión inmediatamente anterior, se entiende que se ha incumplido el requisito de “anuncio” previo consagrado en el artículo 160 Superior. (Sentencia C-933/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil)”

En el caso concreto, en la sesión del 9 de octubre de 2007, el Secretario del Senado de la República volvió a anunciar la votación del informe sobre las objeciones al proyecto de ley al enunciar el proyecto de ley de la referencia y agregar, nuevamente, “*Son los proyectos de Ley para debatir y votar en la siguiente Sesión Plenaria, Señor Presidente*”.

Por su parte, el anuncio para votación de las objeciones en la Cámara de Representantes fue determinado, en cuanto a la fecha en que habría de realizarse la votación –el 2 de octubre de 2007 y fue preciso, en el sentido en que se advirtió que dicho anuncio se hacía con el fin de someter a segundo debate el texto del informe sobre objeciones presidenciales. La votación ocurrió, efectivamente, el 2 de octubre.

r. Las objeciones presidenciales de la referencia fueron aprobadas en Cámara el 2 de octubre de 2007 y en Senado el 16 de octubre de 2007. Dado que el texto del informe es idéntico, la Corte encuentra cumplido el requisito de la coincidencia bicameral, impuesto por el artículo 167 constitucional.

¹⁵ Cfr. las Sentencias C-930 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-933 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁶ Sentencia C-933 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

*“Art. 167 (...) Exceptuase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, **si las Cámaras insistieren**, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad”.*

La norma superior exige coincidencia en la posición congresual respecto de las objeciones presidenciales, por lo que este requisito también se entiende cumplido.

s. La jurisprudencia constitucional ha reconocido también que el Congreso debe tramitar las objeciones presidenciales en un lapso inferior a dos legislaturas, en concordancia con la exigencia prevista en el artículo 162 constitucional, que confiere el mismo término para la tramitación del proyecto de ley. Sobre el particular, la Corte ha sostenido:

“La doctrina constitucional establecida por esta Corporación en relación con el límite temporal que tienen las Cámaras para la presentación de las insistencias a las objeciones que presente el Presidente de la República a un proyecto de ley, ha precisado que el término con el que cuenta el Congreso de la República para pronunciarse sobre las objeciones presidenciales no puede ser en ningún caso superior al término con el que cuenta para la formación de la ley. En ese sentido, expresó la Corte en reciente sentencia que ‘[d]e conformidad con el artículo 162 superior las objeciones presidenciales aun proyecto de ley deben estimarse o desestimarse por el Congreso dentro de dos legislaturas. Término que debe computarse en forma adicional al de las dos primeras legislaturas que tuvo el Congreso para expedir el texto que fue objetado por el Presidente. En síntesis, una interpretación extensiva del artículo 162 de la Constitución permite afirmar que el Congreso tiene como máximo dos legislaturas para hacer una ley, y máximo dos legislaturas adicionales para pronunciarse sobre las objeciones que formule el Gobierno Nacional’¹⁷.”
(Sentencia C-885 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

Las objeciones presidenciales al proyecto de la referencia fueron publicadas en el Diario Oficial el 22 de junio de 2007. Los informes sobre las objeciones presidenciales fueron aprobados por Cámara y Senado los días 2 y 16 de octubre de 2007, respectivamente. Los informes fueron recibidos en la Corte

¹⁷ “Esta tesis de la Corte en relación con el término del Congreso para el pronunciamiento sobre las objeciones presidenciales, fue expuesto en la sentencia C-068 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, en la cual salvó su voto el Magistrado Rodrigo Escobar Gil, pues en su concepto no puede deducirse de la Constitución Política un término para que el Congreso se pronuncie sobre las objeciones presidenciales. Los argumentos que sustentan dicha posición se encuentran en el salvamento de voto de la sentencia citada”.

Constitucional el 23 de octubre de 2007. Todo lo anterior indica que la insistencia del Congreso se produjo en menos de dos legislaturas, por lo que dicho requisito se encuentra cumplido.

t. Como último punto, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la insistencia del Congreso respecto de las objeciones presidenciales debe cumplir un mínimo de sustentación argumentativa. Sin que sea necesario agotar una labor de convencimiento exhaustiva acerca de las razones que llevan al Congreso a discrepar del Gobierno, la Corte ha dicho que no puede adelantar un estudio de constitucionalidad adecuado si las Cámaras no aportan elementos de juicio mínimos que permitan evidenciar una oposición jurídica entre el Congreso y el Presidente¹⁸.

En el caso concreto, la Sala percibe que tal elemento se encuentra cumplido, pues el análisis hecho por las Cámaras a las razones que llevaron al Presidente a objetar el proyecto es ponderado, razonado y completo, e implica un estudio pormenorizado de los argumentos jurídicos que justifican la discrepancia del Legislativo respecto de dichas consideraciones.

En este sentido, la Corte estima que también por este aspecto, el trámite de las objeciones presidenciales se ajusta a los lineamientos constitucionales.

3. Análisis material de las objeciones presidenciales

Como quedó establecido, la Corte no se pronunciará sobre las objeciones presentadas contra los apartes de los artículos 4° y 5° del proyecto de ley de la referencia, porque las mismas fueron aceptadas por el Congreso de la República en su informe correspondiente.

a. Inciso primero del artículo 3°

Tal como se indicó en el acápite de antecedentes, el presidente de la República considera que el inciso primero del artículo 3° del proyecto de ley es inconstitucional porque dicha norma: i) permite dilatar el concurso de notarios al habilitar al órgano rector de la carrera notarial para que adelante los concursos de manera gradual, sectorizada y por círculos notariales, criterios que se dejan a la libre interpretación de dicho organismo y ii) permite la realización gradual de dichos concursos, lo cual implica la celebración de concursos cerrados, en contravía de la jurisprudencia constitucional.

El Congreso considera, por su parte, que la norma es exequible porque: i) los criterios de gradualidad, sectorización y realización de los concursos por círculos notariales buscan garantizar la continuidad y calidad del servicio, además de la transparencia y objetividad del concurso, pues se trata de criterios de tipo procesal para la realización de las pruebas; ii) porque la

¹⁸ Sentencia C-1146 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

dilación en la realización de los concursos no es responsabilidad de la norma, sino de las circunstancias que han debido sortearse para poner en vigencia el artículo 131 de la Carta; iii) porque la norma no impone, sino que autoriza la celebración de los concursos de manera gradual y sectorizada; iv) porque dichos criterios no son subjetivos, sino que deben interpretarse de conformidad con el sistema jurídico; v) porque las convocatorias ya fueron hechas y no se ven afectadas por la disposición y, porque vi) la celebración de concursos por sectores y círculos notariales no implica la realización de concursos cerrados.

Del cuestionamiento formulado por el Presidente de la República se infiere que la objeción jurídica aquí planteada se dirige contra los conceptos de gradualidad, sectorización y sectorización por círculos notariales. Estos tres elementos constituyen el fundamento de las réplicas presidenciales en cuanto que el Jefe del Ejecutivo estima que los mismos ponen en peligro la celebración de los concursos notariales, cuya orden perentoria de realización fue dictada por la Corte Constitucional en cumplimiento del artículo 131 superior.

No obstante, para determinar la pertinencia de estos reproches, se hace indispensable ilustrar el escenario jurídico en que actualmente se encuentra la carrera notarial.

-Marco Teórico. Función notarial y carrera notarial

El artículo 131 de la Constitución Política señala que la regulación de la actividad notarial está asignada a la ley, pero que el nombramiento de los notarios debe hacerse mediante concurso de méritos, así:

ARTICULO 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

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

El hecho de que el acceso a las plazas notariales deba hacerse mediante concurso quiere significar que el factor determinante para ocupar una notaría en Colombia es la preparación académica y laboral del aspirante. El régimen jurídico nacional privilegia así a quien ha demostrado, tras el agotamiento de unas pruebas, que posee calidades profesionales, académicas y personales óptimas para asumir las responsabilidades propias de la actividad notarial. Por ello, para la Corte, *“dado que la función notarial está relacionada con la fe*

*pública, el concurso para el nombramiento de notarios debe estar dirigido inequívocamente a quienes mayor idoneidad presentan para el ejercicio de dicho cargo*¹⁹.

De hecho, el concepto mismo de concurso de méritos lleva implícita la idea de que sólo los mejor preparados -quienes han demostrado mayor idoneidad y experticia en el campo de que se trate- están llamados a ocupar los cargos ofrecidos por el Estado. Así, por ejemplo, en materia de carrera judicial, la Ley 270 de 1996²⁰, establece que el concurso de méritos es el proceso diseñado para evaluar los conocimientos, las destrezas, la aptitud, la experiencia, la idoneidad moral y las condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en esa carrera, y que les permiten aspirar a las plazas dispuestas por el Estado para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Dice la Corte:

“...la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen, entonces, un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, “descartá[ndose] de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo”²¹ que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos”. (Sentencia C-1079 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Esta exigencia es comprensible en la provisión de la mayoría de puestos públicos, en donde el conocimiento y la preparación para la asunción de las responsabilidades asignadas al cargo es condición esencial que garantiza la prestación efectiva del servicio. De allí que la Constitución haya precisado que la regla general en materia de acceso a cargos del Estado es la carrera –a la cual se ingresa y en la cual se asciende por la calificación de los méritos- y que -sólo por excepción- algunos cargos tienen sistemas distintos de asignación (art. 125 C.P.)²². No obstante, la misma es particularmente sensible

¹⁹ Sentencia C-647 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz

²⁰ Artículo 164

²¹ Sentencia C-563/2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

²² “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

en relación con el ejercicio de la actividad notarial, pues las características del servicio y de la función prestada por estos servidores es fundamental para la conservación de la fé pública y de la realización de los fines estatales.

La función notarial consiste, fundamentalmente, en la certificación de la fe pública²³. Ello quiere decir que los notarios certifican la autenticidad de los actos particulares y públicos, dan fe oficial de que lo consignado en documentos de tránsito privado y público es lo que sus autores quisieron incluir en ellos y refrendan la ocurrencia de hechos que han sido puestos a su consideración, con el fin de dar plena validez jurídica a los fenómenos de la realidad fáctica²⁴. Los notarios, en suma, confieren presunción de autenticidad y veracidad a los hechos y documentos de que son testigos, lo cual resulta crucial para el desarrollo pacífico de las relaciones sociales.

Dada su importancia, su relevancia en la regularización de la realidad jurídica, la Corte ha considerado que la actividad desplegada por los notarios no sólo es un servicio, sino una función pública. Además, que los fines asignados a la función notarial tienen una clara relevancia social y comprometen directamente el interés público. A juicio de la Corte, la función “*fedante en Colombia persigue una finalidad pública de alta relevancia constitucional*”²⁵.

Por ello, la Corte sostiene:

“Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la “función fedante”, la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general”.

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).” (Sentencia T-1695 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez)

²³Ver Gaceta Constitucional No 28. Marzo 27 de 1991. Notarios de Fe pública.

²⁴ Art. 1º de la ley 29 de 1973.

²⁵ Sentencia C-076 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

“(…)

“Algunos sectores de la doctrina consideran incluso que la función notarial es una suerte de administración de justicia preventiva, ya que la autenticidad de los documentos y la presunción de veracidad sobre los hechos evita numerosos litigios que podrían surgir en caso de que hubiese incertidumbre sobre tales aspectos.

“(…)

“En nuestro país, la doctrina²⁶ y la jurisprudencia han calificado de manera uniforme el servicio notarial como el ejercicio de una función pública. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, mientras ejercía la guarda de la Constitución, no sólo señaló que la función fedante era pública sino que los notarios eran, por tal razón, funcionarios públicos. (Sentencia C-741 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Habida cuenta de la relevancia de la actividad notarial, es comprensible entonces que el constituyente hubiera dispuesto que sólo los ciudadanos de mayor capacidad profesional, académica y mayor idoneidad personal ocuparan los cargos destinados a ejercer la función fedante.

No obstante, desde que se expidió la Constitución Política en 1991, la celebración de los concursos para asignar los cargos de la carrera notarial experimentó sucesivos tropiezos que hicieron imposible la realización plena del artículo 131 constitucional.

-Sentencia C-421 de 2006

En Sentencia C-421 de 2006²⁷ la Corte Constitucional hizo un extenso estudio - que no amerita repetirse en esta providencia- contentivo de las vicisitudes por las que pasó la celebración del concurso de méritos para acceder a los cargos de la carrera notarial. La citada sentencia recogió los pronunciamientos de la Corte Constitucional que a lo largo de 15 años insistieron en la realización de un concurso para la provisión de las notarías. Entre ellos figuran los que la Corte dictó en revisión de acciones de tutela y en control abstracto de inconstitucionalidad y los que en su momento declararon la existencia de un estado de cosas inconstitucional, producto de la inercia del Estado en la realización de los concursos.

²⁶ En el campo doctrinal, ver, entre otros, Manuel Cubides Romero. Derecho notarial colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp 112 y ss. Manuel Gaona Cruz. “El notariado, una función pública” en Estudios Constitucionales. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p 368 y ss.

²⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis

En particular, la Corte resaltó que en Sentencia SU-258 de 1998 la Sala Plena de la Corporación había declarado el estado de cosas inconstitucional a raíz de la falta de convocatoria a concurso de méritos para asignar en propiedad las notarías del país. La providencia citada resumió así la situación de inconstitucionalidad generalizada:

“Todo lo anterior significa que no hay explicación razonable para que no se convoque a concurso para designación de notarios en propiedad, ya que hay normatividad vigente en lo referente a organismo que administra la carrera y el concurso.

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

“Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley”.

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

“La Corte Constitucional ha considerado que por mandato del artículo 113 de la Constitución “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Y que, es dentro de este contexto que adquiere importancia la calificación que judicialmente se haga de la existencia de un estado de cosas inconstitucional, puesto que ello implica la necesidad de dar órdenes para que cese ese estado de cosas inconstitucional, y así se hará en la presente sentencia.”
(Sentencia SU-258 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En la referida Sentencia C-421 de 2006, la Corte revisó el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, en cuanto dicha norma derogó el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, que asignaba la administración de la carrera notarial y la celebración de los concursos al Consejo Superior de la Administración de Justicia. Tras el estudio correspondiente, la Corte concluyó que la derogación de la citada disposición implicaba la desaparición del único organismo público encargado de la administración y celebración de los concursos para acceder a la carrera notarial y que dicho vacío legislativo implicaba un abierto desconocimiento de la orden perentoria del artículo 131 constitucional, pues era claro que sin estamento público encargado de la realización de los concursos, la voluntad del constituyente había sido nuevamente burlada. De allí que la Corte dijera:

“Todo lo anterior lleva a concluir que la actuación del Legislador de derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 significó el incumplimiento de una obligación impuesta por la Constitución en el artículo 131 superior; violación directa de dicho texto superior que genera a su vez el desconocimiento del derecho a acceder a la función notarial en condiciones de igualdad mediante el procedimiento señalado por el Constituyente (artículos 13, 29 y 40-7 de la Constitución).

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

“4.4. En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley de 588 de 2000 que, como se ha demostrado, comportó que desapareciera del ordenamiento jurídico el único órgano establecido en una norma con fuerza de ley como responsable de la administración de la carrera notarial y de los concursos, derogatoria con la cual la normatividad relativa a los concursos para la provisión en propiedad de los cargos de notario devino inoperante vulnerando así el artículo 31 superior y consecuentemente las demás normas invocadas por el actor en su demanda (arts 13, 29, y 40-7 C.P.).” (Sentencia C-421 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis) (subrayas fuera del original)

La reflexión de la Corte era consecuente con un hecho incontestable: más de 15 años después de la expedición de la Constitución de 1991, más de ocho años después de declarado el estado de cosas inconstitucional, el inciso segundo del artículo 131 constitucional seguían sin ejecutarse. La voluntad del constituyente en materia de acceso a los cargos notariales se había quedado en palabras. Por ello la Corte decidió dar un término perentorio para la realización de los concursos.

La Corte admitió en esa ocasión que resultaba inusual que el juez constitucional diera órdenes concretas en el formato de una acción pública de inconstitucionalidad, pues la finalidad del control abstracto es verificar la concordancia normativa entre una norma legal y una norma constitucional, y no resolver asuntos específicos, contentivos de situaciones jurídicas particulares.

“Por ello en principio admitir que un proceso surgido por virtud de la acción pública de inconstitucionalidad concluya en decisiones

encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, podría llegar a distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecutable y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inexecutable, haciendo nugatorias sus finalidades propias²⁸.” (Sentencia C-421 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

No obstante, después de poner de manifiesto el prolongado incumplimiento del dispositivo constitucional que ordena que los cargos de notarios se provean mediante concurso, la Corte Constitucional consideró legítimo conceder un término perentorio al Gobierno para que los realizara, no sólo por la verificada evasión del deber constitucional de convocarlos, sino por los efectos inconstitucionales que dicho incumplimiento generaba en los derechos fundamentales de los ciudadanos.

“Para la Corte es igualmente claro que en circunstancias de real excepción como la que se presenta en este caso, donde se está frente a una actuación del Legislador que se enmarca dentro de un incumplimiento reiterado de los mandatos superiores que han llevado incluso a la Corte a declarar la configuración de un estado de cosas inconstitucional²⁹, el análisis que debe hacerse y las consecuencias que dentro del marco de los objetivos del

²⁸ Ver la sentencia C-700/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo A.V. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro Naranjo Mesa. En particular ver el salvamento de voto a dicha sentencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis.

²⁹ La Corte ha explicado que cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta Corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ha ordenado remedios que cobijen no sólo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también otras personas que se encuentra en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela. En esas circunstancias se presenta una situación que trasciende los casos concretos y que exige la defensa de los derechos con una proyección mas amplia. Ver entre otras, las sentencias SU-559 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-590 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-606 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-525 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, SU-090 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-847 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-1695 de 2000, MP: Marta Victoria SÁCHICA Méndez T-1030 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-025 y T-1096 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-312 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, la Corte ha destacado los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. Ver sentencia T-025/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

control abstracto de constitucionalidad cabe derivar, no excluyen la posibilidad de ordenar una determinada actuación en función del respeto y guarda integral de la supremacía de la Constitución Política.

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

“Téngase en cuenta que después de quince años de proferida la Constitución y de ocho años de haberse declarado por la Corte la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la sentencia de unificación SU-250 de 1998³⁰, el imperativo mandato superior señalado en el artículo 131 según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso continúa inaplicado a pesar de la expedición de la Ley 588 de 2000 que fija los criterios para la realización de los respectivos concursos.

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

“Ese carácter excepcional es el que impone en este caso fijar un plazo perentorio en armonía con la solicitud del señor Procurador General de la Nación para atender el imperativo mandato superior señalado en el artículo 131 de la Constitución y se proceda a la provisión en propiedad de los cargos de notario mediante concurso”. (Sentencia C-421 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

La Corte justificó así la extensión del plazo concedido al Gobierno y de cómo era deber de los organismos de control del Estado verificar el cumplimiento de la citada conminación:

“Por ello en armonía con anteriores pronunciamientos de esta Corporación además de declarar INEXEQUIBLE la expresión

³⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero. Estado de cosas inconstitucional puesto de presente igualmente en la sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

“164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, a partir de la fecha de promulgación de la misma ley, la Corte ordenará como consecuencia que el Consejo Superior a que se refiere el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970, proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley 588 de 2000 y demás normas concordantes.

“Cabe destacar que la decisión que aquí se acoge no ha sido extraña a la labor que en casos similares -igualmente de excepción- ha entendido cumplir la Corporación. En ese sentido por ejemplo la Corte en diferentes sentencias con los que culminaron procesos de control abstracto de normas relativas a los derechos de las viudas en materia de pensión, la Corte ha señalado consecuencias concretas en materia de protección de sus derechos y consecuentes órdenes para las autoridades responsables³¹. Igualmente en materia de fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC la Corporación señaló en las sentencias C-383 de 1999³² y C-700 de 1999³³ precisas

³¹Ver las sentencias C-309/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-182/97 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-653/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-464/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra A.V. Jaime Araujo Rentería. En la Sentencia C-309/96 la Corte en efecto decidió: PRIMERO.- Declarar inexecutable las expresiones "o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; "o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y "por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital" del artículo 2 de la Ley 126 de 1985. SEGUNDO.- Las viudas que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, perdido el derecho a la que en la actualidad se denomina pensión de sobrevivientes, podrán, como consecuencia de este fallo y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia. Formula que ha sido reiterada ajustada a los casos específicos en las demás sentencias citadas en esta nota. Así en la Sentencia C-464 de 2004 se decidió por ejemplo: (...) SEGUNDO. Las viudas y viudos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, hayan perdido el derecho a la pensión de que tratan las normas mencionadas, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia.”

³² M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha sentencia se señaló lo siguiente: “De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es "de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares", de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991”.

³³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo A.V. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro Naranjo Mesa S.V. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia en la que en lo pertinente se decidió: “Tercero.- Decláranse INEXEQUIBLES en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140.

Cuarto.- Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se

consecuencias y ordenes; en similar sentido en la Sentencia C-184 de 2003³⁴ -sin salvamentos de voto o aclaraciones sobre este punto- la Corte señaló en la parte motiva de la misma -indisolublemente ligada a la parte resolutive- en función de la protección superior del menor precisas indicaciones a los jueces para la aplicación de la norma³⁵.

Así mismo caber recordar las consideraciones hechas en la sentencia C-157 de 2002³⁶ y en particular en la aclaración especial de voto que la acompaña relativa a la eficacia de los

dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria.”

³⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería.

³⁵ En dicha sentencia se señala en efecto: “En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

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

³⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la que se señaló en el aparte de conclusiones que “Para la Corte la falta de condiciones de vida adecuadas o de sistemas efectivos de protección del menor, apreciada en cada centro de reclusión, exige la adopción inmediata de un programa para asegurar el goce efectivo de los derechos de los niños, sin perjuicio de que, si se dan las causas legales, se justifique caso por caso la separación de la madre y el menor, de conformidad con los procedimientos encaminados a protegerlos.

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

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

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

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

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

derechos fundamentales y su consideración en las sentencias de control abstracto³⁷.

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

Así entonces, la Corte concedió al Gobierno un plazo de 6 meses para la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad del cargo de notario, contados a partir de la notificación de la Sentencia C-421 de 2006.

La orden impartida en la sentencia de 2006 contiene dos elementos indispensables para la definición de los concursos de notarios: el primero, de orden temporal, es que los mismos deben realizarse en el plazo perentorio de 6 meses; el segundo, de contenido material, es que dichos concursos deben ser abiertos, es decir, debe garantizarse la participación, en condiciones de igualdad, de todo aquél que se sienta capacitado para someterse a las pruebas³⁸.

³⁷ A.E.V. de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Y Eduardo Montealegre Lynett en la que se expresó “Los Magistrados que suscribimos la presente aclaración consideramos que se ha debido condicionar también la exequibilidad de este segundo inciso. La especial protección que otorga la Carta Política a los menores de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, imponía a la Corte el deber de condicionar su exequibilidad a la interpretación según la cual, este inciso sea entendido como una orden de inmediato cumplimiento para garantizar a todo menor en una cárcel las condiciones adecuadas para vivir, crecer y desarrollarse integralmente, así como un sistema de protección que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales. (...) La Sala Plena al haberse sumido en el formalismo, quedó finalmente encadenada a una teoría que le impidió desarrollar plenamente su misión de salvaguarda de la Constitución. La creencia de que la aplicación efectiva de la Constitución no es un tema relevante en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, la llevó a actuar en contra de la principal premisa de su fallo, al tomar una decisión que no era la mejor a la luz del interés superior del menor.

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

Los magistrados que aclaramos especialmente el voto abrigamos la esperanza, sin embargo, de que en el futuro no se repita lo que ha sucedido en esta sentencia, para que los derechos fundamentales vivan en nuestro entorno social, en lugar de evaporarse en el cielo de los conceptos jurídicos. Nada le resta más efectividad a los derechos constitucionales fundamentales que esa interpretación jurídica que los lleva a perderse en los laberintos del formalismo hasta que, tarde o temprano, sean devorados por el minotauro de la descontextualización.”

³⁸ El análisis de constitucionalidad de las objeciones presidenciales es abstracto, por lo que a la Corte no le corresponde verificar el cumplimiento de la orden impartida en la Sentencia C-421 de 2006. Debe recordarse que la propia sentencia entregó esa responsabilidad a la Procuraduría General de la Nación, por lo que la celebración de los concursos abiertos en el lapso de 6 meses es un asunto cuyo cumplimiento debe verificar el organismo de control.

Hecha esta precisión, la Corte pasa a verificar el contenido de la objeción contra el contenido de la norma y a establecer si los reparos presidenciales son o no pertinentes.

- Análisis concreto de las objeciones presidenciales

El inciso primero del artículo 3° del proyecto de ley dispone lo siguiente:

“Con el fin de lograr una eficaz implementación de la carrera notarial, garantizar la continuidad y calidad del servicio, los concursos podrán adelantarse de manera gradual, sectorizada, por círculos notariales, por categorías. Para la determinación de estos factores, el órgano rector de la Carrera Notarial, tendrá en cuenta los fines antes propuestos, el principio constitucional de proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales o legales.”

Lo siguiente es la estructura de la disposición:

- a) La norma contiene, en primer lugar, un componente teleológico: la finalidad de la disposición es garantizar la implementación eficaz de la carrera notarial, su continuidad y la calidad del servicio.
- b) El segundo componente es metodológico: para la realización de los fines previstos en el literal anterior, el órgano rector de la Carrera Notarial podrá adelantar los concursos i) gradualmente, ii) por sectores, iii) por círculos notariales y iv) por categorías.
- c) El tercer elemento es principiológico: la definición de la metodología para la elaboración de los concursos corresponde al órgano rector de la carrera notarial, pero sobre la base de los fines previstos en el literal a) y, además, sobre los principios de proporcionalidad, necesidad del servicio y demás valores, principios y derechos constitucionales o legales.

De la estructura de la norma objetada esta Corte encuentra que las objeciones presidenciales van dirigidas precisamente a cuestionar el posible desconocimiento de la orden contenida en la Sentencia C-421 de 2006, que obliga a la celebración de concursos abiertos en un plazo determinado.

Ciertamente, el primer elemento de discordia entre el Gobierno y el Congreso reside en el tema de la gradualidad, es decir, en uno de los criterios que el órgano rector de la Carrera Notarial puede aplicar en la metodología de implementación de la carrera notarial: mientras el Presidente considera que la gradualidad dilata la celebración de los concursos, el Congreso dice que se trata de un criterio de tipo procesal, operativo, destinado a permitir la implementación racional de los concursos, y que debe interpretarse de conformidad con los fines y principios señalados en la norma.

Por su parte, el segundo elemento en disputa entre el Congreso y el Gobierno es el fraccionamiento de los concursos. El presidente considera que la realización de concursos de manera sectorizada, por círculos notariales y por categorías implica la instauración de concursos cerrados, que van en contravía de la previsión jurisprudencial según la cual los concursos de méritos deben ser abiertos.

Hecho el análisis de la norma acusada, esta Corporación entiende que la misma admite dos interpretaciones, una constitucional y otra inconstitucional.

La primera interpretación, que se ajusta al texto de la Carta Política, es la que parte del análisis general y abstracto de los criterios de gradualidad y celebración sectorizada de los concursos.

La disposición objetada efectivamente establece el principio de gradualidad como criterio temporal metodológico para la celebración de los concursos. El concepto de gradualidad, tal como lo sugiere el diccionario de la Real Academia Española, es la cualidad de aquello que se ejecuta grado a grado, progresivamente, pues grado, en todas sus diferentes acepciones, sugiere la idea de progresión. Así las cosas, es claro que el criterio de gradualidad, como criterio para la ejecución de los concursos, implica que los mismos no requieren ser ejecutados simultáneamente, ni siquiera inmediatamente, sino que pueden prolongarse en el tiempo, según criterio del órgano rector de la carrera notarial.

Esta gradualidad, a juicio de la Corte, no afecta la estructura de la carrera notarial ni vulnera, *per se*, el imperativo constitucional contenido en el artículo 131 de la Carta, pues responde a un requerimiento de racionalización del sistema de acceso a las plazas notariales. En efecto, la gradualidad permite la distribución eficiente de los recursos notariales en la medida en que flexibiliza la provisión de los cargos en respuesta a la necesidad del servicio. Las fluctuación de las vacantes, la reorganización de los círculos notariales, la recategorización de las notarías, el desabastecimiento de las listas de elegibles son circunstancias previsibles que demuestran de alguna manera la inconveniencia de un sistema de concursos que sólo admita la celebración de un solo y único concurso a nivel nacional. Si el órgano rector de la carrera notarial, sobre la base de los principios de proporcionalidad, eficiencia y, en general, de los principios que ilustran el ejercicio de la función administrativa (art. 209 C.P.), no tuviera la potestad de decisión respecto de la celebración sucesiva de concursos de méritos, no sería posible una implementación eficiente de la carrera notarial, que verdaderamente respondiera a las necesidades del servicio, pues la oferta de servidores públicos que ejerzan la función fedante debe estar en concordancia con la demanda social. Sobre este punto la Corte debe advertir que la gradualidad a que hace referencia la norma no se predica de la posesión de los notarios que fueron seleccionados por concurso, pues ésta debe hacerse sin dilación alguna, una vez se hayan conformado las listas de elegibles.

Del mismo modo, la norma incluye varios criterios de ejecución de los concursos que tienen que ver con la celebración sectorizada de los mismos. En concreto, la disposición admite que los concursos puedan celebrarse de manera sectorizada, por círculos notariales y por categorías, pero para la Corte, dicha sectorización no implica *–per se–* la recreación de los concursos cerrados, de acceso restringido, proscritos ya por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La doctrina constitucional relativa al carácter abierto de los concursos es suficientemente sólida: advierte que un concurso para la provisión de un cargo público es una competencia en la que debe respetarse el derecho a la igualdad y por la que debe permitirse la participación de todo aspirante que se considere preparado para superar las pruebas, las entrevistas y los exámenes calificadorios de sus condiciones. En algunas ocasiones, la Corte ha definido el carácter abierto de los concursos como la posibilidad de que participen *“servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón”*, así como personas *“que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera (...)”*³⁹. En punto a la carrera notarial, el concurso abierto se caracteriza porque *“toda persona que reúna los requisitos de ley, y todo notario de servicio puede posteriormente participar en otro concurso para ingresar a la carrera y adquirir así una mayor estabilidad en el cargo”*⁴⁰.

El artículo 125 de la Constitución prevé que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, *“se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*. La posibilidad de ingresar al concurso para la provisión de un cargo público se sustenta en el derecho a la no discriminación y toma como fundamento la igualdad de oportunidades, prevista en el artículo 13 constitucional, según el cual, todas las personas *“nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, (...) y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. Por ello el artículo 13 insiste en que es deber del Estado promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*. El principio de igualdad constitucional se refleja concretamente en el derecho igualitario a participar en el reparto de los cargos públicos, tal como lo indica el artículo 40-7 de la Constitución, al señalar que todo ciudadano *“tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”* y por tanto está habilitado para acceder *“al desempeño de funciones y cargos públicos”*. Finalmente, el artículo 209 de la Carta Política sienta las bases principiológicas del ejercicio de la función administrativa al sentenciar que la igualdad constituye uno de sus fundamentos esenciales, al cual acompañan la moralidad y la imparcialidad.

Sobre estos fundamentos, la Corte ha sostenido que los concursos de méritos no pueden ser cerrados, porque ello implica el *“detrimento de caros intereses para*

³⁹ Sentencia C-063 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴⁰ Sentencia C-741 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

*el sistema de carrera, a saber, igualdad y libre acceso a las funciones públicas*⁴¹. Para la Corte, el concepto de concurso abierto implica el de respeto por el derecho a la igualdad, que es la identidad de tratamiento entre quienes aspiran a ocupar cargos públicos⁴². También implica la garantía de la publicidad en el trámite⁴³, de la objetividad en la calificación –pues detrás de un régimen subjetivo de evaluación pueden esconderse oscuros favoritismos- y, en términos globales, en el acceso general y democrático a la oportunidad de ser calificado para acceder al cargo ofrecido por el Estado. Por último, la Corte ha exigido que dicho procedimiento sea transparente, con lo cual se garantiza la verificación de los demás requisitos de legitimidad⁴⁴.

Teniendo en cuenta los elementos que en la doctrina constitucional caracterizan un concurso público abierto, la Corte entiende que la sectorización, realización por círculos notariales o categorización de los concursos no implica restricción alguna para que todo aquél que desee participar en el concurso pueda hacerlo. La norma objetada no impide que las personas que no son notarios y que quieren serlo participen en el concurso, como tampoco impide que los notarios que no ejercen el cargo en propiedad ingresen en el escalafón, o los notarios que están en un escalafón establecido, asciendan a una categoría superior en la carrera notarial. El criterio que inspira la sectorización de los concursos es, primordialmente, territorial y no tiene que ver con la calidad del aspirante, si éste pertenece o no a la carrera notarial, si éste es o no vecino del sector o del círculo notarial al cual aspira o, incluso, si hace parte de la categoría del círculo notarial al cual aspira ingresar.

Con todo, debe precisarse que los criterios generales de sectorización, celebración de concursos por círculos notariales y por categorías no son violatorios por sí mismos de los principios constitucionales que contienen la exigencia de que los concursos sean abiertos. La Corte reconoce, como dice el Congreso, que estos son criterios operativos que pretenden garantizar la continuidad del servicio y promover una implementación eficiente de la carrera notarial, acorde con las necesidades y especificidades de esa función pública. No obstante, la constitucionalidad efectiva de dichos criterios depende de la regulación subordinada que se haga de ellos. En otras palabras, no es inconstitucional que la ley permita la celebración de concursos de manera fraccionada, pero sí puede llegar a serlo la forma en que se reglamente ese fraccionamiento.

Dicho de otro modo, el grado de especificidad de la norma hace imposible determinar si la celebración de concursos sectorizada, por círculos notariales o por categorías podría conllevar vulneración de principios, valores constitucionales o derechos fundamentales. Es más, la disposición misma impone un deber de respeto por los valores, principios y derechos

⁴¹ Sentencia C-452 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴² Cfr. Sentencia C-647 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴³ Cfr. Sentencia T-1695 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁴⁴ Cfr. Sentencia C-741 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

constitucionales y legales, lo que hace presumir que la regulación subordinada respetara el carácter general, público, abierto, objetivo y transparente de los concursos. Lo anterior impide que la Corte infiera posibles violaciones de lo que deberá ser objeto de regulación particular en su momento.

Llegado a este punto, la Corte no considera que estos criterios sean inconstitucionales en sí mismos. Por ello, la interpretación que parte de su análisis abstracto se ajusta a los lineamientos constitucionales.

No obstante, tal como se advirtió, la norma objetada también admite una interpretación inconstitucional: el sentido literal de la disposición alude a que para la “*implementación*” de la carrera, el órgano rector podrá realizar los concursos de manera gradual y de forma sectorizada, por círculos notariales o por categorías. El término “*implementación*” hace referencia al acto de instalar, de poner en funcionamiento algo. El efecto directo de esta interpretación es que la “*instalación*”, es decir, la puesta en marcha de la carrera notarial podría hacerse de manera gradual y sectorizada, lo cual, evidentemente, atañe a la primera convocatoria para concurso de notarios que se ordenó mediante Sentencia C-421 de 2006.

La Corte encuentra que esta interpretación es inadmisibles a la luz de la jurisprudencia constitucional que ha venido denunciando la existencia de un estado de cosas inconstitucional y, concretamente, de la orden perentoria que sobre el particular emitió la Corte en la Sentencia C-421 de 2006.

En efecto, esta Sala considera que si bien los concursos de méritos para ocupar las plazas notariales pueden no realizarse todos a la vez, pues el órgano rector de la carrera puede promoverlos de conformidad con los requerimientos del servicio, y además pueden hacerse sectorizadamente o por categorías o círculos notariales, el concurso a que hizo referencia la Corte Constitucional en la Sentencia C-421 de 2006 sí debe cumplirse en el plazo fijado y en la forma que fue convocado por el órgano rector de la carrera notarial.

En este contexto, la Corte encuentra que el artículo objetado, si bien en sí mismo no es inconstitucional, resulta inaplicable en el caso del concurso cuya orden de ejecución impartió la Corte en la Sentencia C-421 de 2006 y que se concreta en la obligación de “*la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación*” de la sentencia. Para esta Corte resulta inconstitucional que los criterios fijados en la norma se apliquen al concurso de méritos convocado por orden de la Corte, por lo que la orden de la Sentencia debe cumplirse en su estricto sentido. La orden contenida en la Sentencia C-421 de 2006 no puede ser modificada por una disposición legal.

En este punto la Corte reconoce que el legislador sigue ejerciendo libremente su potestad de configuración, que lo habilita para determinar la forma y método con que debe diseñarse el concurso para proveer cargos de notarios. No

obstante, la potestad de libre configuración no puede desconocer derechos de los aspirantes y, por esa vía, no puede afectar principios constitucionales íntimamente ligados a esos derechos. Por ello la Corte acepta que, en términos generales, las normas aquí estudiadas no quebrantan la Constitución, pero que sí lo hacen si son aplicables al concurso que se celebra en cumplimiento de la orden de la Corte, en detrimento de quienes ya están participando en él.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional considera que los argumentos del Gobierno no alcanzan a desvirtuar la constitucionalidad de la norma, por lo que concluye que las objeciones del Gobierno son infundadas. No obstante, para evitar que se dé un alcance inconstitucional a la disposición, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la misma en el sentido de que la misma no se aplica al concurso que se está realizando en cumplimiento de la Sentencia C-421 de 2006.

b. Artículo 6°

El objetado artículo 6° del proyecto de ley establece la llamada Garantía Notarial de Servicio, requisito que pretende salvaguardar la efectiva prestación del servicio por parte del notario designado para ocupar la plaza.

La norma dispone lo siguiente:

Artículo 6°

“Garantía del Servicio. Corresponde al órgano rector de la Carrera Notarial reglamentar lo correspondiente a la garantía que deben otorgar los designados como notarios para asegurar que están en capacidad de sufragar los gastos requeridos para establecer la infraestructura física, técnica, y de personal y la adecuada instalación, organización y funcionamiento de la notaría en la que fueron designados. Para los efectos del artículo séptimo de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión, arrendamiento o permiso de utilización, de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones, al nuevo notario, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Quienes vencido el plazo fijado por el Órgano Rector de la Carrera Notarial para tomar posesión del cargo de Notario no otorguen dicha garantía o alleguen tal certificación, darán lugar a que se proceda por el nominador a revocar su nombramiento”.

Mientras el Presidente de la República indica en sus objeciones que la norma introduce un elemento discriminatorio, porque favorece a los aspirantes de mayores recursos, haciendo del concurso un concurso cerrado, accesible sólo a

ciertos aspirantes, el Congreso de la República insiste en que la norma no introduce ninguna desigualdad, pues la estructura del servicio notarial encuadra en el modelo de descentralización por servicios y, por tanto, requiere que el sujeto encargado de un servicio público esté en capacidad de satisfacer las necesidades materiales conaturales a su prestación.

Las objeciones reprochan, igualmente, que la certificación del notario saliente se erija en requisito para que el notario entrante ocupe el cargo, pues se trata de un requisito ajeno al mérito y, por tanto, a la filosofía del concurso.

Para comenzar, esta Corte debe recordar que mediante Sentencia C-097 de 2001⁴⁵, la Corporación declaró exequible el artículo 7° de la Ley 588 de 2000, por la cual se reglamenta la actividad notarial, que literalmente disponía:

"Artículo 7°. Continuidad del servicio notarial. No se podrá remover de su cargo a los notarios que se encuentren participando en el concurso aquí previsto, salvo por las causales establecidas en la ley.

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

Las consideraciones de la Corte, si bien no profundizan en el contenido literal de la norma, dejan en claro que la exigencia allí contenida no establece requisitos discriminatorios, ni *"favorecen intereses particulares sino que van dirigidas a que el concurso para seleccionar a los notarios tiene como propósito y fin último escoger a las personas por sus méritos, capacidades, experiencia e idoneidad para prestar el servicio público notarial, rodeadas de probidad, rectitud, experiencia y conocimiento del oficio. Dicho en otros términos, la Corte no encuentra que tales disposiciones violen el principio de igualdad u otras disposiciones de la Carta por cuanto dichas normas jurídicas tienen un fundamento objetivo y razonable, ya que persiguen satisfacer las necesidades del servicio notarial como función pública protegida constitucionalmente, las cuales desarrolla el artículo 131 de la Carta Política"*⁴⁶.

Este primer acercamiento a la figura permite concluir que, en principio, la Corte no consideró que la garantía de servicio notarial fuera discriminatoria, pues su finalidad es la de asegurar la correcta prestación de este servicio público.

⁴⁵ M.P. Fabio Morón Díaz

⁴⁶ Sentencia C-097 de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz

La Sala coincide plenamente con dicha afirmación, pues reconoce que para impulsar el funcionamiento de las notarías, los notarios deben contar con una infraestructura física óptima. Es la propia Ley 588 de 2000 la que establece que “*la prestación*” del servicio público notarial está a cargo de los notarios, lo que implica que son ellos los responsables de instalar las facilidades físicas, inmobiliarias, instrumentales, de personal, etc. requeridas para la efectiva prestación del servicio.

Adicionalmente, tal como lo indica el Congreso en su insistencia, es una condición plenamente asumida que los notarios no son ni empleados públicos ni trabajadores oficiales, sino particulares que en ejercicio de funciones públicas prestan un servicio público. La modalidad de prestación del servicio notarial se acomoda al modelo de administración conocido como descentralización por colaboración, en el que el Estado, por intermedio de particulares, ejerce algunas de las funciones que le han sido constitucionalmente asignadas⁴⁷.

La Corte ha dicho al respecto que los notarios son “*particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política.*”^{48, 49}

En relación con este modelo de administración, la Corte ha sostenido que la descentralización por colaboración permite al Estado desagregar del catálogo de sus funciones, aquellas que por razones presupuestales o de eficiencia le

⁴⁷ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-308 de 1994, C-226 de 1994, C-360 de 1994, C-166 de 1995, C- 492 de 1996, C- 181 de 1997 y C- 399 de 1999.

⁴⁸ La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Consulta del 25 de febrero de 1998, C.P. Javier Henao Hidrón, Rad. No. 1.085, acogiendo este criterio, señaló que “sus especiales características, apartan al notario de la noción genérica de servidores públicos”.

Por el contrario, es importante resaltar el criterio expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, según el cual los notarios son verdaderos funcionarios públicos. En sentencia de fecha 5 de marzo de 1998, C.P. Dolly Pedraza de Arenas, Exp. No. 1537, esa corporación sostuvo lo siguiente: “*En primer lugar hay que indicar que los Notarios son funcionarios públicos, como bien lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 22 de octubre de 1981, Expediente No. 10817, Consejero Ponente Dr. Ignacio Reyes Posada. Y lo son, no sólo porque ejercen el notariado definido por la ley como un servicio público, cuyos actos están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado, sino porque son designados por el poder público (Presidente de la República y Gobernadores), requieren confirmación y posesión; sus funciones están taxativamente señaladas por la ley, tienen período fijo y edad de retiro forzoso; además se encuentran amparados por los beneficios propios de la carrera notarial, similar a la carrera administrativa común a los empleados públicos; ingresan al servicio en propiedad mediante el concurso de méritos, conforme lo consagra el Capítulo V del Decreto 2148 de 1983, reglamentario de los Decretos Leyes 0960, 2163 de 1970 y Ley 29 de 1973; como los demás funcionarios públicos están sometidos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y tienen derecho al reconocimiento de pensión de jubilación oficial.*”

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los notarios son en verdad servidores públicos. Cfr. Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, sentencias del 17 de junio de 1971 y 20 de febrero de 1975. En reciente pronunciamiento (5 de abril de 2001, Exp. 13943 M.P. Rafael Méndez Arango), la Sala Laboral de dicha Corporación, refiriéndose al criterio expuesto por la Corte Constitucional, sostuvo: “*..no encuentra esta Sala de la Corte Suprema de Justicia que con la expedición en 1991 de una nueva Constitución Política se hayan introducido cambios sustanciales en el ejercicio de la función notarial de los que sea dable inferir que los notarios perdieron su condición de servidores públicos y que ahora sean, como lo concluyó el Tribunal, una "autoridad de naturaleza sui generis" y que por tal razón el notario "desde el punto de vista subjetivo no es servidor público".*

⁴⁹ Sentencia C-1212 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería

resultaría más oneroso ofrecer directamente. La asignación de ciertas funciones públicas a los particulares implica la dejación de la responsabilidad por el manejo de los recursos necesarios para la prestación del servicio, responsabilidad que se traslada al particular que asume dicho compromiso. Así, “por razones *de eficiencia administrativa*” se busca “ *el traslado de las competencias y funciones estatales hacia los beneficiarios del servicio y el acceso a su ejecución de personas que posean medios técnicos o especiales conocimientos en la gestión empresarial*”⁵⁰.

Así lo explica la Corte en una de sus sentencias:

“Esta forma de la descentralización se da en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares en el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado.

“Resulta claro de lo expuesto que esta forma de descentralización constituye un mecanismo novedoso en cuanto que mediante su aplicación el Estado soluciona la atención de una necesidad pública, por fuera del esquema tradicional de atribuir a un organismo público el manejo de la función que exige el cumplimiento de un determinado cometido”. (Sentencia C-1508 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas) (subrayas fuera del original)

Así pues, la Corte concluye que es una exigencia válida y constitucionalmente aceptable que se imponga la suscripción de una garantía para la prestación de este servicio público. Es claro que sin las condiciones materiales necesarias, la prestación de esta función tendría efectos nocivos en el interés público. La continuidad del servicio podría truncarse por la prestación deficiente derivada de no contar las notarías con los recursos físicos y logísticos necesarios para su normal funcionamiento.

Ahora bien, de la estructura del artículo objetado, esta Sala encuentra que la norma se limita a consagrar la necesidad de extender garantía de servicio notarial, sin que al efecto profundice en cuáles deben ser sus características.

En efecto, el artículo objetado señala, i) que habrá una garantía de servicio; ii) que esta garantía debe ser otorgada por la persona que ha sido designada como

50 Sentencia C-308 d 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell

notario; iii) que la reglamentación de la garantía corresponde al organismo rector de la carrera notarial; iv) que la garantía tiene el propósito de asegurar que quien asume la notaría está en capacidad de sufragar los gastos de funcionamiento de la notaría; v) que dicha garantía, consagrada ya en el artículo 7° de la Ley 588 de 2000, que fue hallado exequible por la citada Sentencia C-097 de 2001, puede suplirse con la certificación del notario saliente acerca de la transferencia o cesión, arrendamiento o permiso de utilización, de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones, al nuevo notario, salvo caso fortuito o fuerza mayor, y, finalmente, vi) que si vencido el plazo señalado fijado por el órgano rector de la carrera notarial para tomar posesión de la notaría, el designado no ha prestado garantía, se revocará su nombramiento.

Del contenido de la disposición se concluye que ésta no impone un tipo especial de garantía al notario entrante. También se infiere que la norma no exige que el notario entrante sea propietario de los bienes requeridos para garantizar el sostenimiento y funcionamiento de la notaría. La disposición no exige, *per se*, que el notario designado para ocupar la plaza tenga un patrimonio suficiente que le permita solventar la prestación continua del servicio notarial. La norma se limita a señalar que deberá prestar garantía de la que pueda inferirse que éste se encuentra en capacidad de asumir dicha responsabilidad, garantía cuyas características y condiciones de otorgamiento serán objeto de regulación por parte del órgano rector de la carrera notarial. En ese sentido, el órgano rector podría regular la materia admitiendo el otorgamiento de una garantía prendaria, de una caución o la suscripción de un seguro, sin que necesariamente deba considerarse que se exige la demostración fehaciente de un capital vigoroso.

En este sentido, la Corte percibe que no existe en la norma ningún indicio de que el legislador haya privilegiado a los notarios más acaudalados y que por esa vía se introduzca una discriminación económica en contra de quienes aprobaron el concurso. La Corte reitera que la garantía a que hace referencia la disposición puede adquirir muchas formas, diversas modalidades jurídicas, todas ellas sujetas a la configuración del órgano rector de la carrera notarial, que de cualquier manera pueden ser objeto de impugnación ante la jurisdicción competente si luego de expedida la regulación correspondiente se considera que las mismas se erigen en factor de discriminación por razones económicas.

El Presidente sostiene también que la garantía de servicio notarial es un factor de discriminación para acceder al cargo de notario. No obstante, del contenido de la norma se infiere que esta garantía no es un componente del concurso y, por tanto, no constituye factor de evaluación para determinar la calificación de los aspirantes más opcionados. El artículo objetado precisa que la garantía se exigirá a los notarios designados, lo cual hace suponer que el notario que debe prestarla ya ha sido nombrado, naturalmente porque ha superado satisfactoriamente el concurso y ha obtenido los primeros puestos.

En este sentido, la Corte considera que la garantía de servicio notarial se ajusta a la Carta Política, y que en su regulación el órgano rector de la carrera deberá

velar porque se respeten los principios constitucionales de no discriminación (art. 13 C.P.) y acceso igualitario y democrático a los cargos públicos (art. 40-7), de manera que no se impida el acceso efectivo a quienes han superado satisfactoriamente los concursos de la carrera notarial.

-inexequibilidad de la certificación del notario saliente

Con todo, la Corporación considera que el artículo objetado incluye una regulación que sí atenta contra la prestación del servicio y afecta el derecho del notario entrante a ocupar la plaza para la que ha sido asignado: se trata de la certificación que el notario saliente puede extender al notario entrante en la que debe constar que el último se hará cargo de la prestación del servicio notarial. La expresión pertinente del artículo establece lo siguiente: *“Para los efectos del artículo séptimo de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión, arrendamiento o permiso de utilización, de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones, al nuevo notario, salvo caso fortuito o fuerza mayor”*.

En relación con este punto la Corte resalta, nuevamente, que el legislador es autónomo en la determinación de las formas a que debe sujetarse la ejecución de las funciones y servicios públicos, y que ello incluye los requisitos necesarios para la prestación efectiva de la función notarial. No obstante, dichos requisitos no pueden erigirse en obstáculos para la satisfacción de los intereses de los usuarios, ni en talanqueras que impidan el normal acceso a los servicios de la función fedante. En últimas, la Corte reconoce que existe un derecho del usuario a recibir un servicio eficiente, por lo que el legislador no puede establecer cortapisas en ese sentido.

Ahora bien, la Corte Constitucional encontró que la garantía de función notarial era una herramienta adecuada a los fines de la función notarial, pues se encargaba de salvaguardar la prestación eficiente del servicio al imponer al notario entrante la obligación de asegurar la asunción de las cargas propias del servicio. La Corte advirtió, no obstante, que dicha garantía debía respetar los principios de no discriminación (art. 13 C.P.) y acceso igualitario y democrático a los cargos públicos (art. 40-7). Por ello se consideró que la garantía era una herramienta ajustada a la Carta Política, pues cumplía una finalidad constitucional.

No obstante, en el caso de la certificación otorgada por el notario saliente, dicho requisito se convierte en una limitante para la prestación efectiva del servicio notarial, que en últimas afecta los intereses de los usuarios y de la comunidad, pues hace depender de la voluntad del notario saliente la asunción de funciones por parte del notario entrante.

En efecto, en el esquema de la garantía de servicio notarial, el cumplimiento de los requisitos exigidos por el órgano rector impone el reconocimiento de la

garantía y habilita al notario entrante para ocupar la plaza. Cumplidos dichos requisitos, el órgano rector está en la obligación de extender la garantía correspondiente, con lo cual se asegura la continuidad en la prestación del servicio y se cumple con la finalidad social del servicio notarial.

No obstante, en el esquema del certificado del notario saliente, es la voluntad del servidor público la que determina si el notario designado puede o no ocupar el cargo, circunstancia que claramente se opone al interés público involucrado en la prestación de este servicio.

La Corte encuentra que la expedición de dicho certificado supedita la prestación efectiva del servicio notarial a la celebración de un acuerdo de voluntades entre particulares que, por la dinámica propia de la transacción, podría dilatar o poner en riesgo la prestación efectiva del servicio notarial. En estas condiciones, la norma confiere un privilegio no proporcionado al acuerdo de voluntades por encima del interés público, representado en la prestación eficiente y oportuna del servicio notarial.

Así, mientras la garantía de servicio notarial busca la protección de los intereses de la comunidad, persigue la satisfacción de las necesidades del usuario y evita la solución de continuidad del servicio, el certificado del notario saliente persigue la protección de sus intereses particulares, al tiempo que condiciona al asentimiento de su propia voluntad la prestación oportuna del servicio, lo cual repercute en perjuicio de los usuarios últimos del sistema. Por tal razón, no es compatible con la Carta que dichos requisitos se asimilen y reciban el mismo tratamiento jurídico.

La Corte estima que la medida vulnera la prestación eficiente del servicio público notarial, consagrado en el artículo 131 de la Carta Política, además de que atenta contra los principios que inspiran el ejercicio de la función administrativa, en particular los de celeridad, eficacia e igualdad (art. 209 C.P.), en razón de lo cual declarará la inexecutable de la expresión señalada. Igualmente, considera que esta disposición atenta contra el mandato constitucional de que la designación de notarios sea provista por concurso, pues la asignación de una plaza notarial al que obtuvo los mejores puntajes no puede quedar pendiente de la mera liberalidad de quien debe abandonar la notaría.

Por encontrarse en íntima relación de dependencia lógica y jurídica, la Corte retirará del ordenamiento la expresión del aparte final del artículo 6º que hace alusión al certificado notarial, así: *“o alleguen tal certificación”*.

De conformidad con todo lo dicho, la Corte considera que las objeciones contra el artículo 6º del proyecto de ley se encuentran parcialmente fundadas: lo son en relación con las expresiones *“Para los efectos del artículo séptimo de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión, arrendamiento o permiso de utilización, de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones, al*

nuevo notario, salvo caso fortuito o fuerza mayor” y “o alleguen tal certificación”, pero no son fundadas en relación con el resto de la norma.

En la parte resolutive de esta sentencia, la Corte declarará entonces la inexequibilidad de estas dos expresiones.

c. Artículo 8°

En relación con el artículo 8° del proyecto de ley, el Presidente advierte que la norma confiere efectos retroactivos a las disposiciones de la ley, lo cual afecta derechos y expectativas legítimas de los aspirantes a ocupar una notaría que ya se encuentran concursando. Precisa que el Acuerdo 01 de 2006 ya puso en marcha el concurso, por lo que la aplicación retroactiva de la ley modificaría sus elementos estructurales, vulneraría el debido proceso, pues obligaría a reiniciarlo, y quebrantaría los principios de transparencia, razonabilidad y publicidad, condensados en el artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970, según el cual las bases del concurso deben fijarse con suficiente antelación. Igualmente se afectarían los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

El Congreso discrepa de dicha apreciación al señalar, en primer lugar, que una norma idéntica fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-097 de 2001, y que la norma no tiene efectos retroactivos, sino que produce el efecto general inmediato de toda norma procesal, por virtud de lo cual la presente ley sólo afectaría las etapas que restan por cumplirse.

En relación con esta objeción, la Corte considera lo siguiente:

a) La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite

Tal como se indicó precedentemente, los concursos de méritos para acceder a cargos públicos deben fundarse en la transparencia, en la igualdad de oportunidades, en la publicidad y en la objetividad en la calificación de los aspirantes. Estas exigencias permiten que el concurso sea respetuoso de los derechos de los aspirantes, que su evaluación efectivamente se dirija a calificar sus condiciones personales, profesionales, técnicas y académicas, y que la designación final de los cargos se haga de manera justa, equitativa y objetiva, y no por razones de favoritismo, clientelismo, amistad, nepotismo, etc., que nada tienen que ver con el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público⁵¹.

Una de las consecuencias que se deriva de este haz de garantías es que las bases del concurso deben respetarse de principio a fin. La modificación de los criterios

51 “sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública” (Sentencia C-478 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

de calificación transforma las reglas aplicables al concurso que son las que deben regir hasta el momento de su culminación.

En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha considerado que el cambio de las reglas de juego de los concursos para provisión de cargos públicos constituye vulneración de los derechos fundamentales de los aspirantes. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc, se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y a evaluación.

La jurisprudencia constitucional confirma esta conclusión al precisar, sin ambages, que *“quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad que se respetaran las reglas impuestas. Cuando éstas se desconocen por la entidad que lo ha convocado, más aún cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se defrauda la confianza de la persona”*⁵².

Así, en Sentencia T-298 de 1995, la Corporación sostuvo:

"la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas

52 Sentencia T-095 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis

que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art.83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art.29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art.13) y al trabajo (C.P: art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar" (Sentencia No. T-298 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En oportunidad anterior había dicho:

"Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla". (Sentencia T-256 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell)

El mismo criterio adoptó en la Sentencia C-040 de 1995, cuando sometió a estudio el artículo 9 del Decreto 1222 de 1993, que autorizaba a la Administración para proveer empleos públicos "*con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles*". La Corte señaló en dicha oportunidad:

"..sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del

servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos". (Cfr. Sentencia No. C-040 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

A juicio de la Corte, una conclusión distinta desnaturalizaría la filosofía del concurso, pues abandonaría la elección al criterio del nominador, desvinculándola de las calidades y méritos del aspirante. Ello por cuanto que las condiciones del concursante deben evaluarse en el propio concurso, no por fuera de él⁵³.

Ahora bien, podría considerarse que esta limitante para la modificación de las reglas del concurso únicamente concierne a la Administración, mas no al legislador. No obstante, la Corte ha dicho que también el legislador está sometido a ella, en virtud de que en el cambio de las condiciones de evaluación y acceso a los cargos públicos se confunde la vigencia de múltiples garantías y derechos de rango constitucional, que no pueden ser desconocidos ni siquiera por la ley. Por ello la Corte ha dicho que *"la libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado"*⁵⁴.

Precisado lo anterior, pasa la Corte a determinar si la norma objetada implica vulneración de los derechos fundamentales de los aspirantes.

b) La orden de adecuación de los concursos que actualmente se desarrollen implica un cambio inconstitucional en las condiciones de acceso al concurso

La Sala observa que el contenido de la norma objetada ordena la aplicación de las disposiciones de la ley a todos los concursos de notarios que se encuentren en proceso. La expresión que usa el legislador es -más exactamente- que cualquier concurso para notario que en la actualidad se esté desarrollando,

53 Al abordar el estudio del caso concreto en una tutela que tenía que ver con el cambio en las condiciones del concurso, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional señaló: "Llama la atención de la Sala que fuera de desconocer los resultados del concurso, lo que como se indicó, equivale a cambiar las bases del mismo, el nominador justifique esa actuación apelando a una presunta insuficiencia de las calificaciones que pretendió subsanar mediante la evaluación de dos factores adicionales relativos a la experiencia de los candidatos, sin detenerse a explicar cuáles fueron los criterios o métodos a los que se ciñó para apreciar esos "nuevos" elementos y sin tener en cuenta que dentro del del concurso se analizaron los requisitos mínimos exigidos y la "experiencia adicional" que en el caso de Yolanda Julieta Sanabria Artunduaga se fijó en 8.3 años, mientras que Julio Roberto Rincón alcanzó 2,5 años y John Josué Guerrero apenas un (1) año, lo que se tradujo en puntajes totales de 17, 13.5 y 12.6% respectivamente (folio 83). En estas condiciones, la Sala estima que no es de recibo la explicación aportada y que lo que se operó, so pretexto de la discrecionalidad que las normas vigentes garantizaban, fue un escueto y arbitrario desconocimiento del concurso, careciendo, para ello, de una justificación objetiva y razonable". (Sentencia T-326 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

⁵⁴ Sentencia C-041 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“*deberá adecuarse*” a lo preceptuado en esta ley. Así entendido, el mandato legal contenido en la norma no sólo obliga a que los procedimientos adelantados para la provisión de los cargos se ajusten al contenido de la nueva ley, sino que todos los aspectos relacionados con el concurso “*deberán adecuarse*” al contenido de estas disposiciones.

Ahora bien, el Congreso de la República precisa en su informe de insistencia que el artículo 8° del proyecto de ley no implica modificación de las normas del concurso, porque simplemente consagra el efecto general inmediato de la ley procesal y, por tanto, ordena el ajuste de las etapas restantes del concurso a lo dispuesto en la ley que pretende expedirse.

Si ello fuera así, la Corte no tendría reparos en admitir que la norma es respetuosa de los derechos fundamentales de los aspirantes, pues es jurisprudencia asentada de la Corporación que la ley procesal es de efecto general inmediato y que, en tanto se limita a regular los trámites a que deben ajustarse los asociados para el ejercicio de sus derechos, no implica vulneración de los últimos⁵⁵.

No obstante, esta aclaración no puede admitirse como válida porque la norma no establece si la adecuación de los concursos en curso es meramente procedimental, pues se refiere indistintamente a todos los aspectos del concurso, y porque las normas del proyecto plantean aspectos incompatibles con la regulación anterior que simplemente hacen imposible la adecuación.

En primer lugar, tal como se enunció, la expresión del artículo citado no puede interpretarse en el sentido de limitar su proyección a los aspectos meramente procesales de la ley: la lectura detenida de la disposición advierte que la incorporación de la nueva reglamentación obliga a “*adecuar*” a las nuevas disposiciones todos los concursos que estén en trámite, puesto que la expresión “*adecuar*” implica, según las voces del diccionario de la Real Academia Española, “*proporcionar, acomodar, apropiarse algo a otra cosa*” y el artículo objetado no establece diferencia alguna respecto de a cuáles normas de la ley deben adecuarse los concursos en marcha.

Por ello, la orden de adecuación de los concursos a las disposiciones que pretenden expedirse no permite identificar qué disposiciones de la nueva ley modificarían los concursos ya existentes, con lo cual se transforman indiscriminadamente las reglas de juego de quienes se inscribieron con suficiente oportunidad y, en concordancia con las consideraciones generales vertidas en esta providencia, se defrauda la confianza legítima que los aspirantes a ocupar las plazas notariales pusieron en el régimen jurídico vigente al momento de su inscripción. Se vulneran además, como se dijo, principios esenciales a la actividad administrativa como la transparencia, la publicidad, el derecho igualitario de acceso a cargos públicos y el principio de buena fe y, por

⁵⁵ Sentencia C-619 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

último, se desconoce el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, que el constituyente incluyó en el artículo 40 de la Carta Política.

Esta conclusión implica que en lo que tiene que ver con los aspectos sustanciales del concurso, la norma modifica las reglas sobre las cuales se convocaron los concursos en proceso de ejecución, lo cual es contrario a la jurisprudencia constitucional. Ciertamente, si el concurso que actualmente se realiza tuviera que adecuarse a lo previsto en el proyecto de ley, tendría que ajustarse a las mismas en temas como las equivalencias y puntajes, las inhabilidades y el régimen de lista de elegibles, temas que tienen que ver con aspectos sustanciales del proceso de calificación de méritos.

Para la Corte es claro que la orden de adecuación del concurso que actualmente se realiza a las disposiciones de la nueva ley impondría, de un lado, el retraso de la decisión contenida en la Sentencia C-421 de 2006 y, por el otro, en la práctica, la reanudación de las diligencias de convocatoria, inscripción, acreditación de requisitos generales y específicos, análisis de méritos y antecedentes, pruebas de conocimientos, entrevistas y conformación de listas de elegibles, pues las nuevas disposiciones no resultan compatibles con las previas, sino decididamente distintas. En ese sentido, la supuesta adecuación no podría llevarse a cabo más que con la transformación total del concurso, que en la práctica es la realización de un nuevo concurso.

Así las cosas, la Corte Constitucional considera que el artículo 8° del proyecto de ley es inconstitucional, y así lo hará saber en la parte resolutive de este fallo, pues sin atender al contenido de las disposiciones del mismo, ordena que las mismas se acoplen, se ajusten al concurso que se convocó por orden de la Sentencia C-421 de 2006, con lo cual, de un lado, se vulneran los principios de confianza legítima y tratamiento igualitario de los concursantes, pues se modifican las condiciones de participación que fueron establecidas en la convocatoria del concurso, y del otro, impide el cumplimiento efectivo de la orden impartida en la Sentencia C-421 de 2006, pues la adecuación del concurso que ya se inició a las condiciones previstas en el proyecto implicaría un retraso en la culminación del concurso o, en el peor de los casos, su reapertura.

c) La interpretación anterior no desconoce el precedente jurisprudencial por estar inscrita en un contexto normativo diferente

Ahora bien, el Congreso asegura en su insistencia que la Corte Constitucional declaró exequible una norma de similares características, contenida en la Ley 588 de 2000, por lo que en esta ocasión se impondría reiterar el fallo del tribunal.

Efectivamente, en la Sentencia C-097 de 2001, la Corte analizó el artículo 10 de dicha legislación que establecía:

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

La Corte consideró que la norma no vulneraba ninguna disposición constitucional, pues era *"exequible que cualquier concurso para notarios que desarrolle en vigencia de la Ley 588 del 2000"*⁵⁶.

Sin embargo, aunque la norma previamente declarada exequible tiene el mismo contenido normativo de la que ahora se estudia, la Sala considera que, en esta oportunidad, dicho precedente no tiene aplicación, pues mientras el pronunciamiento recién citado hacía referencia, en abstracto, a los procesos de selección que se estuvieren adelantando a la fecha de expedición de esa norma, en el caso del proyecto de ley que ahora se revisa el escenario jurídico fue modificado por una orden judicial concreta, que es la contenida en la Sentencia C-421 de 2006. Esta providencia constituye una circunstancia nueva que impone un análisis distinto de la situación. En efecto, la existencia del fallo C-421 de 2006, contentivo de la orden para que los concursos públicos de notarios se iniciaran en el plazo de 6 meses, constituye un hecho no previsto en la Sentencia C-097 de 2001 y, por tanto, modificadorio del panorama regulativo de la carrera notarial.

Este hecho habilita al tribunal para adoptar la presente decisión, pues en el nuevo contexto normativo, tal como fue modificado por la orden de la Corte, el acogimiento del fallo C-097 de 2001 produciría claros efectos inconstitucionales.

d) Constitucionalidad condicionada del artículo 9º del proyecto de ley

En providencias C-1404/00 y C-482/02⁵⁷ la Corte Constitucional advirtió que aunque el ámbito de examen de las objeciones presidenciales debe limitarse, en principio, a los argumentos sustentatorios de las objeciones, el juez constitucional puede abordar aspectos distintos de la regulación si los mismos se vuelven indispensables para el estudio de las razones de inconstitucionalidad. Para la Corte, se hace necesario en ciertas ocasiones que el juez constitucional se *"pronuncie sobre aspectos que no fueron planteados explícitamente por el Gobierno, pero cuyo análisis resulta ser un presupuesto indispensable para el estudio de las razones de inconstitucionalidad formuladas en las objeciones mismas"*⁵⁸.

Sobre este particular, la Corte afirmó:

⁵⁶ Sentencia C-097 de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz

⁵⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁵⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis

“...si bien la Corte ha señalado que tratándose de objeciones presidenciales puede, cuando sea necesario, ampliar el examen a aspectos que no fueron planteados explícitamente por el Gobierno, pero cuyo análisis resulta ser un presupuesto indispensable para el estudio de las razones de inconstitucionalidad enunciadas en las objeciones mismas, es lo cierto, que tratándose de las objeciones que se han planteado en este caso y para el efecto de determinar si ellas son o no fundadas, no resulta necesario abarcar el estudio de razones o aspectos adicionales”. (Sentencia C-482 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

En el caso sometido a decisión, la Corte observa que la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 3° y la declaración de inexecutable del artículo 8° del proyecto de ley se encuentran inescindiblemente ligadas a la vigencia del artículo 9° del mismo proyecto, en tanto que éste último señala que la ley de la referencia entrará a regir a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. Esta vinculación sustantiva permite que la Corte se pronuncie respecto de esta última, a pesar de que sobre ella no se erigió objeción presidencial alguna.

De acuerdo con las consideraciones hechas en relación con el artículo 3° del proyecto de ley, los criterios para la elaboración de los concursos no pueden aplicarse al concurso cuya convocatoria se ordenó mediante Sentencia C-421 de 2006. Igualmente, de conformidad con los comentarios efectuados en relación con el artículo 8°, las medidas contenidas en este proyecto de ley no pueden aplicarse a los concursos que se estén celebrando, pues ello implicaría el desconocimiento de las reglas de juego inicialmente pactadas, así como la vulneración de derechos subjetivos de los concursantes. En esa medida, el artículo 9° del proyecto de ley, que ordena la aplicación de la ley a partir de su promulgación y dispone la derogación de las normas que le sean contrarias debe interpretarse también como no aplicable al concurso que se convocó por orden de la citada sentencia. Dado que la Corte Constitucional impidió que el concurso en proceso se ajustara a las normas de la ley en trámite, resulta perfectamente compatible con esa decisión que se establezca que las normas de la nueva ley no serán aplicables, desde el momento de su promulgación, al concurso que ya está en proceso, así como que las normas de la nueva ley no puedan derogar las disposiciones que inspiraron la convocatoria del concurso que está en trámite.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 9° del proyecto de ley, en el entendido de que el mismo no es aplicable al concurso cuya convocatoria se ordenó mediante Sentencia C-421 de 2006.

VIII. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **FUNDADAS** las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional en relación con el artículo 8° del proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”* y, en consecuencia, declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 8° del mismo proyecto de ley. Así mismo, declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 9°, en el entendido que esta ley no es aplicable al concurso que se está realizando en cumplimiento de la Sentencia C-421 de 2006.

SEGUNDO. Declarar **INFUNDADAS**, las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional en relación con el inciso primero del artículo 3° del proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”* y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 3°, en el entendido que no se aplica al concurso que se está realizando en cumplimiento de la Sentencia C-421 de 2006.

TERCERO.- Declarar **FUNDADAS PARCIALMENTE**, las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional en relación con el artículo 6° del proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”* y, en consecuencia declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones *“Para los efectos del artículo séptimo de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión, arrendamiento o permiso de utilización, de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones, al nuevo notario, salvo caso fortuito o fuerza mayor”* y *“o alleguen tal certificación”*, contenidas en el artículo 6° del proyecto de ley y **EXEQUIBLE** el resto de la disposición.

CUARTO.- Ordenar que este proyecto de ley se **DEVUELVA** al Congreso de la República, con el fin de que lo rehaga y una vez cumplido lo anterior, se devuelva a la Corte para que se verifique su cumplimiento, conforme al artículo 167 de la Constitución Política.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado
AUSENTE EN COMISION

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA
C-1040 DE 2007**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION
PRESIDENCIAL-Alcance (Salvamento de voto)**

Esta Corporación ha sostenido que excepcionalmente el control de constitucionalidad que se realiza en virtud de las objeciones presidenciales puede abarcar aspectos distintos a los propuestos por el Gobierno si los mismos resultan indispensables para el examen de las razones de inconstitucionalidad alegadas por éste, y precisamente en ejercicio de esta facultad en la sentencia C-1040 de 2007 se examinan algunas disposiciones no objetadas, como el artículo 9º del proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara de Representantes, sin embargo, considero que la mayoría pecó por defecto en esta ocasión pues debió emprenderse un estudio íntegro de la normatividad parcialmente cuestionada, el cual habría arrojado la declaratoria de inconstitucionalidad de todo el proyecto.

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites
(Salvamento de voto)**

El Congreso no puede hacer uso de su legítima potestad para cambiar las reglas de un concurso en marcha, previamente definidas por las autoridades encargadas de su organización, pues de permitirse esto el órgano legislativo estaría usurpando las funciones propias del órgano rector de la carrera notarial, en detrimento del principio de separación de poderes.

Referencia: expediente OP-096

Objeciones presidenciales al proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara de Representantes.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado se aparta parcialmente de la decisión mayoritaria que puso término al proceso de la referencia. Valga aclarar que comparto el fallo en la medida en que declaró inexecutable algunos de los preceptos objetados –el artículo 8º y apartes del artículo 6º-, sin embargo, considero que no había lugar a condicionar los contenidos normativos de los restantes artículos examinados, sino debió adoptarse la

decisión de declarar la inexecutable de todo el proyecto de ley por las razones que expongo a continuación.

En primer lugar, cabe recordar que esta Corporación ha sostenido que excepcionalmente el control de constitucionalidad que se realiza en virtud de las objeciones presidenciales puede abarcar aspectos distintos a los propuestos por el Gobierno si los mismos resultan indispensables para el examen de las razones de inconstitucionalidad alegadas por éste⁵⁹, precisamente en ejercicio de esta facultad en la sentencia C-1040 de 2007 se examinan algunas disposiciones no objetadas, como el artículo 9º del proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara de Representantes, sin embargo, considero que la mayoría pecó por defecto en esta ocasión pues debió emprenderse un estudio íntegro de la normatividad parcialmente cuestionada, el cual habría arrojado la declaratoria de inconstitucionalidad de todo el proyecto.

En efecto, el Proyecto de ley 105/06 Senado, 176/06 Cámara “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 388 de 2000*”, a pesar de su pretendida abstracción y generalidad en realidad tiene como propósito modificar las condiciones del concurso que actualmente se encuentra en su fase final y por lo tanto se trata de lo que la doctrina denomina ley-medida o ley *ad-hoc*. Si bien este tipo de ley no es *per se* inconstitucional, en todo caso un proyecto de esta naturaleza debe ser sometido a un escrutinio más severo cuando se examine su executable precisamente porque desvirtúa la naturaleza de las leyes como normas que en principio debe ser de carácter general, impersonal y abstracto.

A mi juicio los artículos 8 –que ordena la adecuación de los concursos en trámite a lo preceptuado por la nueva ley - y 9 –el cual señala la vigencia de la ley a partir de su publicación y la derogación de las disposiciones contrarias- del citado proyecto develan claramente su carácter de ley medida, cuyo propósito es alterar las reglas del convocatoria en proceso en ventaja de algunos de los participantes. De lo anterior deriva no sólo una infracción al contenido axiológico de la Constitución, pues resulta afectado el derecho fundamental de acceso a cargos y funciones públicas, sino también una infracción del principio de separación de poderes y en particular el artículo 136.1, el cual prohíbe que el Congreso mediante resoluciones y leyes se inmiscuya en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.

A pesar de la cláusula general de competencia legislativa en materia del Congreso, éste no puede hacer uso de su legítima potestad para cambiar las reglas de un concurso en marcha, previamente definidas por las autoridades encargadas de su organización, pues de permitirse esto el órgano legislativo estaría usurpando las funciones propias del órgano rector de la carrera notarial, en claro detrimento del principio de separación de poderes. Las anteriores

⁵⁹ Sentencias C-1404 de 2000 y C-482 de 2002.

razones concurren en mi opinión a la declaratoria de inexecutable de todo el proyecto de ley.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado