



Bogotá D. C., 22 JUN. 2007

Doctora
DILIAN FRANCISCA TORO TORRES
Presidente
H. Senado de la República
Ciudad

Referencia: Objeciones al Proyecto de Ley N° 176 de 2006 Cámara, 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."

Respetada Doctora:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de inconveniencia e inconstitucionalidad el proyecto de ley de la referencia.

OBJECIONES POR INCONVENIENCIA

Inciso primero del Artículo 2°

El Inciso primero del artículo 2° del proyecto establece que: "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, y el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, y en lo que no contradigan la presente ley."

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-647 de 2000 expresó: "Estima la Corte que, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por esta Corporación, el nombramiento de los notarios en propiedad, siempre deberá hacerse mediante concurso de méritos, para lo cual el organismo rector de la carrera notarial realizará directamente los exámenes o evaluaciones académicas o podrá hacerlo mediante universidades de carácter público o privado, y que dichas pruebas, siempre estarán encaminadas a medir los conocimientos de los aspirantes".

No obstante lo anterior, mientras la Ley 588 de 2000 permite que el concurso se realice directamente por el organismo rector de la carrera o a través de universidades legalmente establecidas, de carácter público o



privado, la norma transcrita elimina esta posibilidad lo cual resulta inconveniente debido a las dificultades implícitas en el hecho de asignar al Consejo Superior el deber de realizar las pruebas y calificarlas, sin permitir que pueda hacerlo con el concurso de otras entidades, pues dado el gran número de aspirantes y círculos notariales el Consejo, integrado por un reducido número de personas, se vería imposibilitado para cumplir su función.

Al desaparecer el inciso primero del artículo 2° del proyecto quedaría vigente la posibilidad que consagra la Ley 588 de 2000, que permiten al organismo rector de la carrera notarial realizar directamente los exámenes o evaluaciones académicas o hacerlo a través de universidades legalmente establecidas, de carácter público o privado.

Adición al Parágrafo 1 del artículo 4° de la Ley 588 de 2000

El artículo 4 del proyecto prevé:

“Adiciónase 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 que se adiciona mediante la norma propuesta, establece que la experiencia en el ejercicio de la profesión de Abogado se contabilizará desde la fecha de obtención del respectivo título.

La ambigüedad de la redacción de la frase que se propone añadir al parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, permite pensar que el requisito del título se puede obviar mediante la experiencia de manera que se afecta el criterio de idoneidad para el acceso al cargo de notario, por lo cual el Gobierno considera que es inconveniente.

De esta manera se desconoce que el ejercicio notarial es una forma de desarrollar la Función Pública, por cuanto al notario le corresponde la guarda de la Fe Pública y en aras del efectivo cumplimiento de los fines del Estado, quienes desempeñan dicha función cualquiera sea su categoría deben tener un mínimo de calidades, máxime considerando que la Carta Política en su artículo 26 permite al legislador exigir títulos de idoneidad, lo cual resulta de especial importancia para el ejercicio de la función notarial.

Modificación al parágrafo 2° del artículo 4 de la Ley 588 de 2000.

En cuanto a la propuesta de modificación al parágrafo 2° del artículo 4 de la Ley 588 de 2000, contenida en el artículo 4 del proyecto destacamos que el proyecto estaría flexibilizando el régimen de inhabilidades para



acceder al cargo de notario con lo cual se pone en riesgo la fe pública máxime cuando las faltas impliquen responsabilidad fiscal o sean resultado de quebrantar el Estatuto Notarial, o el Código Único Disciplinario.

En efecto, mientras la norma vigente inhabilita a quienes hayan sido condenados penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, salvo cuando se trate de multas, el párrafo propuesto de una parte, inhabilita solo a quienes hubiesen sido sancionados con destitución por faltas como notario, y de otra contempla solo la inhabilitación por suspensión por conductas lesivas del patrimonio económico del Estado, quedando en este último caso habilitados quienes hubiesen sido destituidos por esa causa.

Por lo anterior, a criterio del Gobierno, los literales b) y c) de la modificación propuesta al párrafo 2° del artículo 4 de la Ley 588 de 2000, resultan inconvenientes.

OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD

VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13, 29, 40-7, 125, 131 Y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El inciso primero del Artículo 3°

Dicha norma dispone: "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 propuestos, el principio constitucional de proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales y legales."

La norma citada dilata la realización del concurso y deja a la interpretación del Gobierno y el Consejo Superior la determinación de conceptos totalmente subjetivos como son la gradualidad, la sectorización, o el criterio de hacerlo por "círculos notariales", existiendo en Colombia casi tantos círculos notariales (617), cuantos municipios cuentan con notarías.¹

¹ Honorable Corte Constitucional, Sentencia C-647 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz. La Corte declaró fundada la objeción presidencial al art 2°, inciso 6° de la ley 588 de 2000, que permitía la realización de DIFERENTES CONVOCATORIAS: "En efecto, en criterio de la Corte, el segmento normativo acusado, es ambiguo y confuso en su redacción, en la medida en que suscita interpretaciones que conducen a lesionar principios constitucionales que garantizan el ingreso de los ciudadanos idóneos y capaces a la función pública notarial, ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para que el Consejo Superior del Notariado, lleve a cabo diferentes convocatorias para proveer un número plural de notarías pertenecientes a la misma categoría, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversándose el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial, tal como esta Corte en reiteradas oportunidades lo ha exigido, entre otras en las Sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998 y C-153 Y 155 de 1999.

Por lo tanto, al existir la limitación legal de inscribirse únicamente a uno de los concursos, los participantes que consigan buenos resultados en determinada posesión, no pueden ser tomados en cuenta para llenar las vacantes de otras notarías del mismo nivel, lo que naturalmente puede comportar una clara violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad."



La convocatoria gradual a que se refiere el artículo 30 quedaría restringida a los eventos que defina el órgano rector de la carrera, con lo cual se desconoce carácter público y abierto del concurso y se abre la puerta a los concursos cerrados, lo cual, como lo señaló la Corte Constitucional "se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversándose el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial, tal como esta Corte en reiteradas oportunidades lo ha exigido entre otras en las sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999".²

Respecto de la protección de la igualdad de oportunidades de los aspirantes en un concurso la Corte Constitucional señaló:

"La regulación normativa del ingreso a la carrera administrativa será siempre de concurso público abierto, pues los objetivos de la carrera a desarrollar no son otros que el principio de igualdad de oportunidades para acceder a la gestión pública y la búsqueda de eficiencia y eficacia del servicio.

En la sentencia SU - 250 de 1998, la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional, originado por el incumplimiento durante un período de siete años, del procedimiento previsto en la Constitución para el nombramiento en propiedad de los notarios. Este incumplimiento consistía en la ausencia de convocatoria al concurso. Así mismo, la sentencia C - 421 de 2006 convocó el concurso de notarios por razones similares:

"Por ello, la Corte, tras verificar que más de siete años después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la designación de notarios venía haciéndose sin atender el imperativo mandato superior contenido en el artículo 131, declaró un estado de cosas inconstitucional y ordenó la convocatoria a concurso para la provisión de los cargos de notario"³;

La supresión del inciso primero del artículo 3 del proyecto es necesaria, pues si bien la precisión sobre la aplicación a los concursos de los principios y valores constitucionales es perfectamente válida, dado que ella hace referencia a la realización de los mismos en forma gradual, sectorizada, por círculos notariales, por categorías es evidente que la sola supresión de las expresiones citadas impediría una lectura coherente del texto restante.

Artículo 4° adición de un párrafo al artículo 4 de la Ley 588 de 2000

² Sentencia C-647 del 31 de mayo de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.

³ Ver Sentencia SU-250-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte determinó el alcance del artículo 131 de la Carta y precisó cuál era la situación laboral en que se hallaban los notarios, distinguiendo entre aquellos que se encontraban en propiedad antes de la Constitución de 1991, aquellos que venían siendo calificados como en propiedad y estaban amparados por el período de cinco años y aquellos que eran interinos antes de la vigencia de la Carta de 1991.



El artículo 4° del proyecto adiciona al artículo 4 de la Ley 588 de 2000 un párrafo conforme al cual se otorga un puntaje de 10 al primer año de experiencia o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario o cónsul.

En el proyecto que nos ocupa cambian las condiciones pues el puntaje previsto en el párrafo del proyecto que nos ocupa, que adiciona el artículo 4 de la Ley 588 de 2000, privilegia de manera desproporcionada a quienes llevan un año o fracción superior a seis meses desempeñando el cargo, máxime si se considera que las otras modificaciones que incluye el proyecto se orientan a tal fin dado que reducen el valor de la prueba de conocimientos, aumentan el de la entrevista y añaden 5 puntos por capacitación.

En el caso que nos ocupa, es fácil concluir que la diferencia en trato establecida por el párrafo que se adiciona al artículo 4° de la Ley 588 de 2000 no consulta criterio de razonabilidad alguno, por cuanto no existe una razón que justifique el trato desigual otorgado al primer año de experiencia de los notarios, en relación con la manera en que se califica el primer año de experiencia de aquellos que ejercen la abogacía, el profesorado, o autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo.

Acorde a lo señalado, se recuerda que en diferentes providencias la doctrina constitucional ha indicado que la inclusión de criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos, vulnera el principio de igualdad.

No resulta pues una aproximación superficial y fuera de contexto señalar que al establecer el proyecto que nos ocupa, como uno de los aspectos de evaluación, un puntaje de 10 por el primer año de experiencia o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario o cónsul se está adoptando un parámetro de evaluación que resulta abiertamente discriminatoria respecto de las personas que no han desempeñado el cargo de notario o cónsul, o de quienes acreditan experiencia en otros campos con lo cual se vulnera el derecho de éstos a accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad.

En relación con este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2007, reiteró que: "i) en materia de concursos el reconocimiento de factores que sólo sean aplicables a unos concursantes y a otros no, como criterios de selección, resulta desproporcionado (...).

Advertimos que el Acuerdo 01 de 2006, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 588 de 2000, ya hizo un reconocimiento especial al desempeño eficiente, honesto y profesional de los notarios en ejercicio, otorgándoles 5 puntos por cada año o fracción superior a 6 meses hasta acumular 35 puntos, es decir que el proyecto aumenta los 5 puntos dados por la Ley a 10, configurando así una puntuación preferencial mayor a los actuales notarios en menoscabo de los otros ciudadanos que no cuentan con dichas prerrogativas, lo cual



violenta latentemente el principio básico de justicia e igualdad para acceder al ejercicio de la función pública por medio de concursos públicos y abiertos.

Artículo 5°

El artículo 5° del proyecto que nos ocupa establece:

“Artículo 5°. Lista de elegibles. La provisión en propiedad de los cargos de notario, deberá surtir 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 período de vigencia de la lista de elegibles señalado en el artículo 3° de la Ley 588 de 2000. “

El Gobierno objeta el aparte resaltado del inciso primero del artículo 5° del proyecto por cuanto la gradualidad que prevé la norma restringe la igualdad de oportunidades de los aspirantes al no realizar los nombramientos una vez definida la lista de elegibles, prorrogando con ello el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-250/98, que no podrá superarse mientras no se nombren para el ejercicio de la función notarial en todas la notarías del país las personas que hayan demostrado su mérito mediante el sistema de concurso público y abierto.

No resulta acertado por otra parte, afirmar que las razones de continuidad o eficiencia establecidas en la norma sirvan para justificar, la postergación del nombramiento de quien se ha ganado el derecho a ocupar el respectivo cargo.

Además, el artículo desconoce una orden de la Corte Constitucional, impartida en la providencia en la C - 421 de 2006, en la que se ordena perentoriamente proveer los cargos de notarios en propiedad, en un término de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Artículo 6°

El artículo 6° del proyecto establece:

“Artículo 6°. Garantía del servicio. Corresponde al Consejo Superior para la administración 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. Quienes vencido el plazo legal 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.”

Al adoptar la norma citada, el legislador implanta un criterio de discriminación por razones económicas, y sin ninguna justificación objetiva y razonable vulnera el artículo 13 Superior, máxime si se considera que mientras ha permanecido el estado de cosas inconstitucional ningún notario nombrado en interinidad, bien para una notaría ya existente, bien para una nueva, ha debido otorgar garantía alguna, hecho que no ha afectado en ningún momento la adecuada prestación del servicio.

Dicha discriminación, quebranta también lo dispuesto en los artículos 125 y 131 pues el criterio eminentemente económico escogido por el legislador no goza de justificación constitucional, en tanto dicho parámetro de acceso a cargos públicos es ajeno al mérito definido mediante concurso, y podría generar situaciones que benefician a quienes tienen mayores recursos, con lo cual se discrimina a las personas con menor capacidad económica, pues éstas, independientemente del mérito, no podrán ocupar el cargo para el que resultaron elegibles. Así las cosas, es indudable que dicha limitación vulnera el principio de igualdad

El artículo 131 de la Constitución Política dispone que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso, de modo que cualquier disposición del ordenamiento legal que limite el acceso al cargo de notario en propiedad, de quien por razón de dicho concurso debe ser designado en el mismo sería inconstitucional.⁴

En sentencia C-741 de 1998 la Corte Constitucional puntualizó:

“11- El concurso ordenado por la Carta para el nombramiento en propiedad de un notario es entonces muy diferente de las licitaciones previstas por la ley en materia de contratación administrativa, ya que los concursos notariales no existen con el fin de adjudicar un contrato a la mejor oferta económica sino que pretenden establecer quien es la persona más idónea, por sus calidades intelectuales, profesionales y morales, para desempeñar en propiedad la función de notario. Es pues un concurso similar al previsto por el artículo 125 de la Carta para el nombramiento de los funcionarios y su incorporación a la carrera administrativa, por cuanto en ambos casos se diseña un procedimiento para seleccionar, con base estrictamente en el mérito, quien es la persona mejor calificada para desarrollar una determinada función pública. (Resaltado fuera del texto)”

En ese orden de ideas, los fines constitucionales de los artículos 13, 40-7, 125 y 131 Superiores resultan quebrantados cuando el legislador adopta parámetros para definir el acceso a un cargo de carrera que no solo son ajenos al mérito sino que dependen de la voluntad del notario saliente.

⁴ C-711-02



Se evidencia igualmente que resulta una anormal manera de facultar al notario saliente para que certifique la idoneidad económica del nuevo notario, quien no obstante que ya superó el concurso público y se enfrenta a su antecesor para que le haga la entrega de la notaría, se ve condicionado a que éste le expida una certificación de que sí cuenta con la capacidad para sufragar los gastos que demanda el mantenimiento e infraestructura de la notaría.

Artículo 8

El artículo 8 del proyecto dispone:

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

Si bien la prohibición de irretroactividad de la ley no es perentoria la Corte Constitucional ha señalado que ella “es ocasionalmente permitida, siempre que el legislador tenga el cuidado de advertir con claridad qué disposiciones legales se aplicarán a hechos anteriores, con base en qué elementos y a partir de qué fechas.”⁵

La norma consagrada en el artículo 8, se limita a establecer la aplicación retroactiva de la ley en forma general sin establecer qué disposiciones legales se aplicarán a hechos anteriores, con base 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 de ella hace su máximo guardián.

En este sentido la Corte Constitucional precisó:

“En primer lugar, en virtud del principio de buena fe, y en particular el de confianza legítima en la actividad del Estado, según el cual no se pueden afectar los derechos, las garantías o incluso las expectativas legítimas que tienen las personas en la resolución de un trámite o de una etapa procesal ya iniciados. Como esta Corporación lo ha sostenido sistemáticamente, el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la actividad del Estado no sólo se predica de sus actuaciones específicas y desconectadas, aisladamente consideradas, sino que, por el contrario, se extiende al análisis general de su conducta, considerándola como un continuum en el cual los tránsitos legislativos, y en general los cambios y transformaciones en el sistema jurídico pueden terminar afectando a los asociados.⁶ Por lo tanto, para que la afectación de los derechos y expectativas

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-987-06

⁶ En relación con la autonomía judicial para interpretar el ordenamiento jurídico de manera variable la Corte ha dicho: “En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción.” (resaltado fuera de texto) Sentencia C-836/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).



legítimas de los asociados sean aceptables, es necesario que exista un principio de razón suficiente a partir del cual se puedan justificar constitucionalmente.”

En esa medida, el interés en continuar con los trámites y etapas procesales está relacionado también con los principios a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley.⁷

Considerando que el concurso para proveer los cargos de notario en propiedad, reiteradamente exigido por la Corte Constitucional, finalmente se inició con la expedición del Acuerdo 01 de 2006 y se encuentra en curso y dado que el proyecto modifica sus elementos estructurales y fundamentales, la aplicación retroactiva de sus disposiciones resulta contraria al debido proceso pues sería necesario iniciarlo nuevamente, habida cuenta de la exigencia contenida en el artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970 que exige que las bases del concurso sean fijadas con suficiente anticipación, norma que desarrolla los principios constitucionales de transparencia, razonabilidad y publicidad.

Por otra parte con ello se prolongaría una vez más el estado de cosas inconstitucional, cuya existencia ha reprochado la Corte Constitucional en repetidas ocasiones, amén de hacer mucho más oneroso para el Estado el proceso, deteriorar la confianza legítima de los administrados en la seriedad de los concursos, y la seguridad jurídica, vulnerando los principios de eficiencia, economía, celeridad y transparencia consagrados en el artículo 209 Superior.

De los señores Congresistas con todo respeto.

EL MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

CARLOS HOLGUÍN SARDI

⁷ T-824A de 2002