

D-11940  
OK-



Bogotá, enero 30 de 2017

Honorables magistrados  
**Corte Constitucional**  
Sala Plena  
Ciudad

Ref. Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1821 de 2017

**Orlando Muñoz Neira**, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la C.C. 91.072.476 de San Gil, domiciliado en el distrito capital de Bogotá, en uso de la facultad que me confiere el art. 241 de la Constitución Política de Colombia, en forma respetuosa, me permito demandar la inexecutable de la ley 1821 de 2016 "[p]or medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas".

Desde ya afirmo **la competencia** de la Corte Constitucional tiene para resolver esta demanda, dado que la norma demandada es una ley, cuyo contenido puede ser declarado inexecutable por esa alta corporación de acuerdo a lo que dispone el numeral 4º del art. 241 de nuestra Carta Política.

#### 1. Norma demandada

Demando la inexecutable de la ley 1821 de diciembre 30 de 2016 cuyo contenido es el siguiente:

LEY 1821 DE 2016  
(diciembre 30)

Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

El Congreso de Colombia DECRETA:

**Artículo 1°.** La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1° del Decreto-ley 3074 de 1968.

**Artículo 2°.** La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

**Artículo 3°.** Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.

**Artículo 4°.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial las contenidas en los Decretos-ley 2400 de 1968 (artículo 31), 3074 de 1968 (artículo 29), y en los Decretos 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del artículo 2.2.6.3.2.3).

## 2. Concepto de violación

Esta demanda está estructurada en cuatro cargos, el primero de ellos por vicios de forma, y los tres restantes por vicios de fondo.

En el primer cargo se demanda la inexecutable, por vicios de forma, de toda la ley 1821.

En los tres cargos siguientes, subsidiarios del primero, se demanda la inexecutable de los aportes que hemos subrayado de esta ley.

## 2.1. Cargo primero

**Acuso el contenido íntegro de la ley 1821 de 2016 por vicios de forma por violación de los artículos 138, 149, 150, 157, 160, 161, 162 y 165 de la Constitución Política.**

El propósito de este cargo es demostrar que la ley 1821 de 2016, resultado de los proyectos de ley 110 (2015) Cámara y 131 (2016) Senado, fueron aprobados, en forma contraria a la Constitución, en sesiones extras del Congreso, cuando, para el caso particular de este proyecto de ley, la convocatoria presidencial a extras fue extemporánea. La explicación en detalle del cargo es como sigue:

2.1.1. La jurisprudencia constitucional ha sido tajante en establecer que la ausencia de publicidad en la convocatoria a sesiones extraordinarias en el trámite legislativo configura un vicio de inconstitucionalidad insubsanable, en virtud de lo previsto en el art. 149 de la Constitución Política<sup>1</sup>. La convocatoria a extras al Congreso para el trámite de proyectos de ley debe hacerse a través del respectivo decreto presidencial antes de que la discusión propia de la respectiva legislatura venza, no después.

Como se sabe, la Constitución establece que dos sesiones anuales conforman una legislatura (art. 149). El primer periodo comienza el 20 de julio y culmina el 16 de diciembre, en tanto el segundo periodo de la misma legislatura inicia el 16 de marzo y concluye el 20 de junio. Con todo, el Presidente de la República puede convocar a sesiones extras durante el tiempo que el Presidente señale.

2.1.2. Respecto del trámite de la que terminó siendo la ley 1821, la legislatura cuyo primer periodo culminó el 16 de diciembre del año 2016 tuvo esta curiosidad: el Presidente de la República, a través del **decreto 1994 del 7 de diciembre de 2016**, había convocado al Congreso de la República a sesiones extraordinarias desde el día 17 de diciembre hasta el 23 de **diciembre únicamente para el trámite de dos proyectos de ley en curso**: el primero, el de la reforma tributaria (178 2016 Cámara/163 2016 Senado), y el segundo relativo a la adopción de medidas contra la pesca ilegal (162 2016 Senado/117 2015 Cámara).

Con todo, mientras el Congreso, **después del 16 de diciembre de 2016** continuó reunido debatiendo formal o informalmente el proyecto de ley que elevaba la edad de retiro forzoso y que vino a convertirse en la ley

<sup>1</sup> C. Cons. C-685/11 MP Sierra Porto.

1821 de 2016, el Presidente de la República, sin ofrecer justificación racional alguna, emitió el decreto 2087 con el cual **adicionó un tercer proyecto de ley, "curiosamente" aquel que cambiaba la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años.**

En otras palabras, mientras el Presidente de la República, antes de que culminara el primer periodo de la legislatura, dio aviso a la sociedad entera de **que solo dos proyectos de ley serían contemplados durante las sesiones extras del Congreso**, razón por la cual, todos los colombianos éramos conscientes de que solo esos dos proyectos y ninguno otro sería debatido durante "las extras", cinco días después de haber ya concluido el período de sesiones ordinarias, por razones que desconocemos por completo, sin motivación alguna, decidió adicionar, sin más, un tercer proyecto: aquel que permite a quienes tenían ya 65 años seguir en sus cargos por cinco años más.

El proyecto de ley al que aludimos tuvo un informe final de conciliación, por conciliadores de ambas cámaras, un jueves 15 de diciembre, según fue insertado en la Gaceta del Congreso. Por tanto, no puede ser que, **fenecido ya el periodo ordinario**, venga a revivir, sin más, el miércoles 21 de la semana siguiente, **justo dos días antes de que culminaran las sesiones extras**. Si todos (congresistas, magistrados y notarios interesados en la ley, sociedad en general) sabían que el proyecto en referencia debía ser votado en el próximo período de sesiones ordinarias, antiético y contrario a la Constitución resulta que, en forma "milagrosa", resurja de la nada.

2.1.3. Y no se diga que el Presidente de la República no tiene controles a la hora de hacer convocatorias a sesiones extras, vale decir, que puede, en forma autócrata, convocar a extras cuándo quiera y para el trámite de los proyectos de ley que le plazcan, pues ello iría en contra del espíritu democrático de la Carta Política. El Presidente de la República está sometido a los principios de transparencia, honestidad y publicidad en el trámite de proyectos de ley respecto de quienes representa. Lo contrario sería considerar a los coasociados meros súbditos de la majestad presidencial.

Como queda dicho, en el caso del proyecto que terminaría siendo la ley 1821, de acuerdo a las Gacetas del Congreso 1141 y 1142 de diciembre 15 de 2016, a los señores Presidentes de Senado y de Cámara de Representantes les fue presentado el informe final de conciliación a los proyectos 131 de 2016 Senado/ 110 de 2016 Cámara ese día, vale decir, el 15 de diciembre. Es crucial tener en cuenta que ese día, jueves 15 de

diciembre, era el día anterior a la finalización del primer período ordinario de la legislatura. Llegado el viernes 16 de diciembre, todos los colombianos y colombianas sabíamos de antemano que **solo dos proyectos de ley** (el de reforma tributaria y el de pesca ilegal) continuarían su tránsito durante el período de extras. Con todo, a manera de emboscada que nadie espera, a apenas 48 horas de que la legislatura extraordinaria se cerrara, fue expedido el famoso decreto 2087.

La urgencia de emitir este último decreto sigue siendo un enigma, pues por ninguna parte el Gobierno Nacional había mostrado, para las sesiones extras, una prioridad distinta a la de sacar adelante la reforma tributaria.

2.1.4. Expuesto lo anterior, es necesario anotar que elementales principios de transparencia y publicidad exigen que, en el trámite excepcionalísimo de proyectos de ley en sesiones extraordinarias, se respete íntegramente el derecho que la sociedad colombiana tiene a saber, a ciencia cierta, los proyectos de ley que por esa exclusiva vía se tramitarán. Por tanto, el ejecutivo no puede valerse de una especie de ruleta que le permita *ad libitum* añadir o suprimir lo que su antojo le dicte y en el arbitrario momento que escoja.

2.1.5. El desconocimiento de los anteriores principios condujo a que el espacio de tiempo comprendido entre el 16 y el 21 de diciembre de 2016 fuera un lapso de completa oscuridad respecto del proyecto que finalmente iría a convertirse en la ley 1821 de 2016. En este **lapso de penumbra** era claro para todos los que tenían algún interés en el trámite de este proyecto de ley, que su discusión sería retomada en el siguiente periodo de sesiones ordinarias. Pero no. Algún afán detrás (al menos no bien identificado hasta el momento) hizo engendrar, en forma sorpresiva e inconsulta, el decreto 2087 de 2016 que resucitó, cuando nadie lo esperaba, el obsequio pretendido por quienes, ya contando con 65 años de edad, y obligados al retiro forzoso, pretendían torcer el curso de la ley para permanecer en sus cargos.

En nuestro criterio, esta estrategia dirigida a resucitar un trámite suspendido viola el principio de publicidad en el trámite de los proyectos de ley. El principio de publicidad es decisivo como lo ha dicho la Corte:

“el principio de publicidad supone la posibilidad de que la sociedad observe de forma amplia y neutral el funcionamiento de comisiones y cámaras, lo que puede concretarse a través de los mecanismos

institucionales previstos para tal efecto como la Gaceta del Congreso, el canal público por el cual se transmita la actividad del órgano legislativo, la celebración de audiencias públicas, la asistencia de público a las barras del Congreso para presenciar sus sesiones, la publicación en el Diario Oficial de las leyes una vez sancionadas”<sup>2</sup>.

A propósito de la publicidad, la consulta de las fechas de publicidad real del decreto que convoca a extras, y la realización de discusiones en el congreso es determinante como lo ha dicho nuestro máximo tribunal constitucional:

“Así mismo, existe constancia, mediante certificaciones expedidas por el señor Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional[27] en el sentido de que el Decreto 4906 de diciembre 16 de 2009, publicado en el Diario Oficial 47.565 de esa misma fecha, fue recibido por esa entidad a las 10:45 p. m. de ese día 16 de diciembre, y de que el referido Diario Oficial, pese a la fecha que aparece en su encabezado, sólo estuvo a efectiva disposición del público el lunes 21 de diciembre a partir de las 8:00 a. m. Según estas precisiones, es claro entonces que al momento de realizarse la sesión plenaria de cada una de las corporaciones legislativas, no se había producido aún la efectiva publicación del correspondiente decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias.

En esa misma providencia, la corporación advirtió que los errores en la publicidad del decreto que convoca a extras son insubsanables:

“Respecto de las posibilidades de corrección de este específico vicio procedimental, encuentra la Sala que en el presente caso no es posible subsanar el vicio que se presenta, por cuanto no es dable corregir una manifestación de voluntad que, por expresa manifestación constitucional, carece de cualquier atisbo de validez, en cuanto no se cumplió con el presupuesto que investía a las cámaras de la competencia para debatir y decidir en desarrollo de un procedimiento legislativo. Siendo esta la situación, y existiendo una consecuencia expresamente prevista por el texto constitucional –la carencia de validez y la imposibilidad de atribuir efectos de algún tipo- no existe manifestación de voluntad del Congreso que deba ser corregida, por lo que no es la subsanación una acción posible para enmendar el error cometido.”<sup>3</sup>.

2.1.6. En virtud de lo anterior, toda la ley 1821 está afectada de inconstitucionalidad, y su contenido íntegro, por violación de las exigencias de forma en su discusión, publicidad y expedición, debe ser retirado del ordenamiento jurídico.

<sup>2</sup> C. Cons. C-685/11 MP Sierra Porto.

<sup>3</sup> C. Cons. C-685/11 MP Sierra Porto.

## 2.2. Cargo segundo (subsidiario)

**Acuso los apartes normativos subrayados de ser violatorios de los artículos 125 y 131 de la Constitución Política.**

En este cargo, pretendo demostrar que la ley 1821 afectó negativamente, en forma contraria a la Constitución, el Concurso de Méritos convocado y actualmente en trámite para la provisión de cargos de notario en todo el país, además de otros concursos. La explicación de este cargo es como sigue:

2.2.1: La ley 1821 de 2016 no solo cambió la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, sino que también **extendió la posibilidad de que permanezcan en sus cargos servidores públicos que antes de la entrada en vigencia de esa ley ya habían llegado a la edad de retiro forzoso o que llegarían a tal edad mientras se adelantaban concursos de méritos para reemplazarlos.** En efecto, al permitir la citada ley, en los apartes subrayados, que quienes hoy cuentan con 65 años o los cumplan durante la vigencia de las listas de elegibles de concursos de mérito en trámite, continúen, como si ningún concurso para su reemplazo se estuviera adelantando, la ley viola el postulado constitucional según el cual los cargos públicos (incluidos los de notario), por principio, deben ser proveídos mediante concurso.

Los apartes normativos subrayados de la ley 1821 destruyen, entonces, en contra de lo ordenado por la Constitución Política, los concursos de méritos actualmente en tránsito en Colombia, en particular, el Concurso de Méritos convocado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante acuerdo 001 de 2015 porque le resta, en forma inconsulta y sorpresiva, un número sustancial de plazas que el acto de convocatoria incluyó.

Cuando este concurso comenzó y las reglas de este fueron promulgadas y conocidas por todos, aquellos notarios que estaban próximos a cumplir la edad de retiro forzoso de 65 años sabían que, una vez alcanzaran tal edad, debían partir y dejar sus cargos para que fueran ocupados por los concursantes mejor ubicados en la respectiva lista de elegibles. Sin embargo, contrariando el espíritu constitucional, tales notarios consiguieron que el Congreso de la República, a través de la ley 1821, les obsequiara permanecer un lustro más sin parar mientes en que las reglas de juego por todos aceptadas señalaban, claramente, que cumplida la edad de 65 años, ellos debían dejar sus puestos para que, en virtud del concurso ya iniciado, a tales plazas ingresaran quienes hubieran

obtenido los mejores puntajes en el referido concurso de ingreso a la carrera notarial.

Y es que el citado concurso de carrera notarial, al igual que otros, fue convocado para llenar no solo las vacantes existentes al momento de esa convocatoria, sino también "las que resultaren vacantes" durante la vigencia de la respectiva lista de elegibles. Dentro de estas últimas vacantes, ciertamente se encontraban las plazas de notarios que antes del 30 de diciembre de 2016, día en que fue publicada la ley 1821, **ya habían cumplido la edad de retiro forzoso, o que la cumplirían durante la vigencia de la citada lista de elegibles.** Por consiguiente, la ley 1821 malintencionadamente revivió derechos de permanencia notarial que ya deberían haber extinguido bajo la égida de la ley anterior.

2.2.2. A propósito hay que anotar que aunque la Constitución Política en su art. 125, establece el principio general según el cual los empleos oficiales "son de carrera", en cuanto a los notarios el art. 131 *ejusdem* fue aún más específico de modo que le dio estatus constitucional a la carrera judicial. En efecto, el citado art. 131 establece que "[e]l nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso".

De ahí que entre los "sistemas especiales de carrera, uno de ellos [sea] la carrera notarial"<sup>4</sup>, pero no simplemente por inferencia legal, sino por consagración expresa en la Carta Política, dado que "es la propia Constitución la que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma constitucional que establece que todo aquél que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo mediante un concurso público de méritos"<sup>5</sup>.

Ello es así, pues "[l]a Constitución Política optó por el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado -artículo 125 de la CP-, y por el método de concurso para su materialización<sup>6</sup>. El concurso notarial fue

---

<sup>4</sup> C. Cons. SU-250/98 MP Martínez Caballero.

<sup>5</sup> C. Cons. C-139/99. MP Cifuentes Muñoz. Nota original de la decisión: "Sentencia SU-250 de 1998. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)".

<sup>6</sup> Nota original de la decisión: "Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 1995. En esta sentencia la Corte concedió la tutela a una persona que participó en una convocatoria hecha por la Secretaría de Educación de Cartagena, y en el nombramiento no se respetó el orden establecido en la lista de elegibles".

expresamente previsto por el artículo 131 Superior para la selección de notarios en propiedad, como una manera de asegurar que el mérito fuese el criterio preponderante para el ejercicio de esa específica función pública" (resaltado de la Corte)<sup>7</sup>.

2.2.3. La razón de esta consagración constitucional, como bien lo ha recordado la Corte Constitucional, radicó en que, hasta antes de la Constitución de 1991, el nombramiento en el cargo de notario correspondía a una asignación burocrática y excluyente que permitía al Gobierno Nacional entregar plazas notariales a ciertos aliados sin consideración al mérito<sup>8</sup>. Para nadie (incluida la jurisprudencia

---

<sup>7</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez. En esta misma sentencia, se dijo: "La misma sentencia C-741 de 1998, precisó que el servicio público notarial que prestan los particulares, entraña el ejercicio de una función pública y por ese sólo hecho se debe asegurar el principio de igualdad en cuanto al acceso a la carrera notarial a través de un concurso de méritos (CP art. 40)". Otro de sus apartes reza: "...se profirieron las sentencias C-647 de 2000 y C-097 de 2001, por medio de las cuales nuevamente la Corte dejó a salvo la obligatoriedad del concurso al señalar que cuando la Constitución dispuso que el nombramiento de notarios se efectuaría mediante concurso, apuntó hacia la eficiencia en la prestación del servicio, a la vez que sentó las bases de un régimen especial de carrera para los notarios". Y en otro pronunciamiento de la misma corte se lee: "La Constitución de 1991, determinó expresamente en el artículo 131 que "[e]l nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso", precepto constitucional que vino a modificar definitivamente el régimen de vinculación de los particulares que prestan la función pública de dar fe, con el servicio público que prestan, pues impuso como obligatorio el sistema de selección mediante concurso y mantuvo el criterio general según el cual el acceso a la función pública ha de proceder mediante éste, a efectos de garantizar no sólo la eficacia y eficiencia en el servicio mismo, sino la igualdad de acceso para el desempeño de un cargo o servicio público por parte de los ciudadanos que puedan tener la aptitud y los requisitos para su desempeño" (T-1695/00 MP SÁCHICA Méndez).

<sup>8</sup> "La Asamblea Nacional Constituyente, ante el fracaso del Decreto Ley 960 de 1970 en su aspiración de efectivizar el concurso, tuvo como orientación principal elevar a canon constitucional la obligación del concurso para acceder a la carrera notarial: *En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente; sin embargo, anotábamos, que uno de los aspectos que hacen antipática la institución de las notarías es el criterio como de prebenda que encierra, porque pues, se considera que se nombra de notario por consideraciones de favor político u otro tipo de criterio que a veces, pues no resultan los más objetivos o por lo menos no permiten un criterio obligatorio con relación al acceso al notariado, por eso propusimos a la Comisión y personalmente en que ojalá la sesión Plenaria adopte el texto que traemos de la Comisión en cuanto al acceso al notariado debe ser siempre por concurso, por lo menos éste sería un aspecto que le dé ese carácter de considerarse una función pública a la cual debe tener acceso en forma igualitaria cualquier persona que reúna determinados requisitos y que mediante el concurso, pues sea la persona que merece el nombramiento' (subrayas no originales). De esta forma, el artículo 131 Superior erigió la actividad notarial como un servicio público que ejercen los particulares en la modalidad de descentralización por colaboración y que conlleva el ejercicio de una*

constitucional) es un secreto que la convocatoria a este concurso “desde antes de la expedición de la Constitución de 1991 y, su culminación, se ha visto obstaculizada por intereses particulares que se aferran a corruptoras prácticas burocráticas enfiladas a aniquilar el mandato constitucional”<sup>9</sup> (resaltado nuestro). La Constitución, y de ahí el contenido de su art. 131, quiso cambiar esta nociva práctica porque reconoció que “la función notarial es eminente técnica y esta circunstancia es la antítesis del libre nombramiento y remoción. Además, el Notario, aún el interino, no puede quedar al vaivén de los intereses politizados o personales del nominador”<sup>10</sup>.

2.2.4. Pero el noble propósito constitucional ha tenido que sortear toda una clase de obstáculos. Así, hace casi 19 años, en mayo de 1998, como entonces no se había convocado “a concurso para la designación de notarios en propiedad”, la Corte llegó a la conclusión de que estábamos “dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional”<sup>11</sup>.

Más de una década después, la situación inconstitucional seguía siendo la misma, de modo que la Corte Constitucional, en la sentencia hito SU-913 de 2009, dijo:

“Precisamente, en la inobservancia sistemática e injustificada del mandato superior contenido en el artículo 131 de la Carta, subyace la causa de que esta Corporación haya declarado en tres oportunidades, mediante las sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, un estado de cosas inconstitucional, en tanto la renuencia a realizar el concurso no solo puso en riesgo la eficacia del imperativo constitucional, sino el derecho de todos los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a la función notarial y el ejercicio de la función fedante”<sup>12</sup>.

---

función pública, razón de peso para que dicha actividad no pueda en modo alguno encontrarse sujeta al capricho del nominador, sino a la juiciosa ponderación de requisitos técnicos especialmente cualificados por la ley”. C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez. Nota original de la sentencia: “Intervención de la delegataria María Teresa Garcés en la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente del 5 de junio de 1991. En Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 241. Citada en la sentencia C-741 de 1998”.

<sup>9</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

<sup>10</sup> C. Cons. SU-250/98 MP Martínez Caballero.

<sup>11</sup> C. Cons. SU-250/98 MP Martínez Caballero.

<sup>12</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

No hay que olvidar que la referida sentencia fue emitida en un momento crítico (como el que ahora se vive) en que, a raíz de múltiples acciones judiciales (incluidas cientos de tutelas<sup>13</sup>) y actos administrativos, emitidos en diversos y contradictorios sentidos, la armonía de la provisión de plazas notariales por mérito se había convertido en un enmarañado desconcierto. En efecto, la Corte Constitucional señaló en tal oportunidad:

“Este intrincado cruce de criterios y de discrepancias tiene la potencialidad de derrumbar el concurso que por fin se materializó y sobre el cual pesa la espada de Damocles de la temporalidad de las listas de elegibles, situación que demanda medidas prontas y excepcionales orientadas a unificar criterios, que garantice sobre todos los matices del concurso un tránsito a cosa juzgada, con lo cual se garantice la inmodificabilidad de los resultados, y la provisión de los cargos tenga como fuente los resultados legítimos del concurso en los términos del postulado superior contenido en el artículo 131 Constitucional”<sup>14</sup>.

2.2.5. Esa compleja situación, que la Corte Constitucional resolvió en la célebre sentencia SU-913/09, revive hoy como resultado de los apartes normativos demandados de la ley 1821 de 2016. En efecto, lo que la ley 1821 otorga a las personas que, a la entrada en vigencia de la misma, o bien ya tenían cumplida la edad de retiro forzoso de 65 años, o estaban próximos a cumplirla durante la vigencia del concurso de méritos diseñado para reemplazarlos ante la previsión de tal retiro, es que “se pueden quedar” sin importar que con esa porfiada permanencia el art. 131 de la Constitución Política resulte frustrado.

Así, pues, mientras el art. 131 superior dispone que “[e]l nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”, y, en forma consonante, el art. 125 de la Carta dispone que “[l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”, la ley 1821 arrasa e irrespetta esos postulados constitucionales respecto de los concursos de méritos ya iniciados, concursos en los cuales sus participantes, la sociedad entera, y todos aquellos que, ocupando sus cargos, estaban próximos a ser retirados por edad, sabían, a ciencia y paciencia, que el orden legal bajo el cual tales concursos fueron diseñados y ordenados aparejaba, para unos su retiro al llegar a la edad de 65 años, y para otros, los concursantes victoriosos, el acceso a tales posiciones. Con lo anterior se obtenía, de un lado la renovación generacional en el servicio público,

<sup>13</sup> La Corte contó, en aquella ocasión, al menos 800 tutelas interpuestas en el año 2007 y más de mil 200 en el período 2008-2009.

<sup>14</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

y de otra parte el merecido descanso de quienes ya por largos años habían disfrutado de los ingresos y las posiciones oficiales.

Pero no. La ley 1821 hizo caso omiso de los artículos 125 y 131 de la Constitución. Por ello ha sido atinado el nombre con el que varios medios de comunicación han bautizado a la ley 1821: "Un 'inesperado y sorpresivo' regalo" por el cual "¡Muchos notarios que ya hacían cuentas para su retiro están de fiesta!"<sup>15</sup> Triste que en Colombia, por encima de la Constitución, el Congreso de la República siga promulgando leyes cuyo beneficiario *tiene nombre propio*.

2.2.6. A propósito, tampoco podemos sufrir de amnesia respecto del inmediato pasado, cuando muchos (como ahora) sembraban laberintos para impedir que el concurso notarial fuera una realidad; en ese entonces, la Corte Constitucional hizo la siguiente admonición:

"Respecto del estado de cosas inconstitucional, se tiene que si bien se realizó el concurso público y abierto de méritos para proveer los cargos de notarios en propiedad, su culminación con los nombramientos en propiedad de notarios no ha sido posible y de hecho se encuentra en riesgo, en la medida en que las listas de elegibles sólo tienen una vigencia de dos (2) años a partir de su publicación, de los cuales ya ha transcurrido el primero.

Esto quiere decir que se mantiene la vulneración sistemática del artículo 131 constitucional, en tanto los cargos de notarios no están provistos como resultado del concurso; así como, se encuentran en juego los derechos de todos aquellos ciudadanos que tienen interés en las resultas del proceso, pues algunos de ellos integran las listas de elegibles conformadas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en los diferentes nodos regionales con ocasión del concurso de méritos público y abierto convocado"<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> <http://www.cmi.com.co/uno-dos-tres/cambio-la-edad-de-retiro-forzoso/410951/> Véase también el análisis de la revista Semana según la cual "Otros de los más beneficiados de esta medida son los notarios. Seis meses tiene el concurso que renovó la lista de elegibles para notarios en todo el país. Aunque se tenía estipulado que a comienzos del 2017 alrededor de 90 notarios serían relevados de sus cargos por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso de 65 años, varios de ellos se podrán quedar un lustro más". Cfr. <http://www.semana.com/nacion/articulo/comienza-a-regir-la-ley-que-eleva-de-65-a-70-anos-la-edad-de-retiro-forzoso/511882> (consultados el 27-01-17).

<sup>16</sup> C. Cons. A-244/09 MP Henao Pérez.

2.2.7. La ley 1821 no es más que una de los tantos “palos en la rueda” que impiden que a los cargos públicos se acceda por mérito y no por otros mecanismos *non sanctos*. La ley 1821, para todos los que participaron, en forma limpia y confiada, en el concurso notarial actual o en otros concursos, se convierte en una especie de *Mito de Sísifo*, pues tales participantes, que hoy integran una lista de elegibles, han cargado la pesada piedra de demostrar sus calidades profesionales por la empinada cuesta de un concurso de méritos, y, ahora que están al borde de la cima, la ley 1821 echa al piso todo ese legítimo esfuerzo.

Y no se trata aquí de una mera elucubración de los eventuales efectos de una ley. No. Estamos hablando de la sustancia medular de esa ley. En otras palabras, no nos estamos refiriendo a meras hipótesis, a calculadas inferencias o apreciaciones subjetivas del actor, sino a hechos concretos.

En este punto quiero llamar, en forma muy respetuosa, la atención de la Corte. No por plantear el efecto de la aplicación concreta de una norma de contenido legal, un ataque a la constitucionalidad de tal norma puede entenderse como una simple inferencia subjetiva del actor en el juicio de inexecutableidad. Por ejemplo, si una ley estableciera la pena de muerte para violadores, incluidos aquellos cuyos procesos penales están en trámite, la simple referencia de un demandante a la cantidad de procesados que terminarían en el patíbulo (de aplicarse la novedosa legislación capital) no torna inane al cargo. Ello es así porque si bien el juicio de constitucionalidad, por su misma naturaleza, tiene un nivel de abstracción, no puede sustraerse al hecho de que la ley demandada no es una entelequia jurídica destinada a permanecer en las nubes, sino una realidad jurídica destinada a ser aplicada en la práctica. La Constitución es *viviente, no aparente*.

2.2.8. Por lo anteriormente expuesto, salta a la vista que los apartes subrayados deben ser retirados del ordenamiento jurídico con el fin de que el concurso notarial actualmente en trámite y con listas de elegibles ya confeccionadas y vigentes no se vea negativa e inconstitucionalmente alterado.

### 2.3. Cargo tercero (subsidiario)

Acuso los apartes normativos subrayados de ser violatorios del preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58, 83 y 125 de la Constitución Política.

Este tercer cargo está destinado a explicar cómo la ley 1821 de 2016, en los apartes subrayados, desconoce los principios constitucionales de debido proceso, confianza legítima, buena fe, y de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. Tales violaciones a la Constitución alteran, en contra de los postulados superiores, el desarrollo de los concursos de méritos destinados a cubrir vacantes oficiales. La explicación del cargo es como sigue:

2.3.1. El acto administrativo mediante el cual un concurso de méritos es convocado no es un mero decálogo de buenas intenciones; no es una especie de promesa de campaña política, cuyo incumplimiento, fuera de mala reputación, no genera consecuencia jurídica alguna. No. Es una norma jurídica vinculante que administración y administrados deben respetar. La jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto no deja dudas:

*"Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración 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"<sup>17</sup> (resaltado nuestro).*

<sup>17</sup> C. Cons. T-147/13 MP Pretelt Chaljub Cita original de la decisión: "Cfr. Sentencia T-256 de 1995".

Este concepto de **autovinculación** es determinante en el marco constitucional colombiano, porque si la administración o el legislador emiten una norma jurídica que, en forma intempestiva, cambia, sin más, las reglas del concurso, aquella o aquel violan, entre otros, el debido proceso administrativo y el postulado constitucional de la buena fe. Es eso lo que la Corte Constitucional ha concluido al señalar:

“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**”<sup>18</sup>.

Alterar las condiciones objetivas del concurso para satisfacer intenciones subjetivas aniquila unos de los pilares de nuestro Estado social y democrático de derecho como lo es la transparencia. Así lo ha pregonado nuestro máximo tribunal constitucional:

“La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite.’ 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

<sup>18</sup> C. Cons. T-256/95 MP Barrera Carbonell.

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 evaluación...”<sup>19</sup>

Dicho de otra manera, si las reglas de un concurso de méritos que se venga adelantado, como varios en la actualidad, resulta alterado por la insospechada introducción de una ley, como la 1821 de 2016 en los apartes subrayados, el concurso deja de ser una regulación objetiva, para convertirse en una simple máscara al servicio de escondidos intereses subjetivos. Es esa la postura de la jurisprudencia constitucional, que al respecto asevera:

“Si los concursos no tuvieran que respetar parámetros básicos de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, resultaría en extremo sencillo diseñar un régimen perverso que, bajo **la máscara del concurso**, permita un altísimo grado de subjetividad en la selección del personal de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas y, sin embargo, tendrían pleno derecho a la estabilidad en sus respectivos cargos”<sup>20</sup> (resaltado nuestro).

Por ello, al emitir leyes que, como la 1821, alteran el número de plazas disponibles en un concurso de méritos en trámite, el legislador no es omnipotente, no tiene una potestad configurativa sin cortapisas. Ciertamente, allí, “[l]a 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**”<sup>21</sup>.

2.3.2. Para una mejor comprensión de la anterior alegación, tenemos que entender qué es lo que, hoy en día, acontece, en Colombia, con los concursos de mérito actualmente en trámite. Tales concursos fueron iniciados para cubrir las vacantes vigentes al momento de la

<sup>19</sup> C. Cons. C-1040/07 MP Monroy Cabra.

<sup>20</sup> C. Cons. C-153/99 MP Cifuentes Muñoz.

<sup>21</sup> C. Cons. T-1040/07 MP Monroy Cabra.

convocatoria, pero también de aquellas vacantes que se generaran con posterioridad. El límite en el tiempo lo representa la vigencia de la lista de elegibles. Vale decir, una vez deja de tener vigencia la lista de elegibles, la provisión de las vacantes ya no se hace con los integrantes de esta.

Así, la convocatoria a un concurso hace dos tipos de delimitaciones: **una personal y otra temporal**. La **delimitación personal o subjetiva** tiene que ver con las personas cuyos cargos serán provistos por el método de concurso, y la **delimitación temporal** tiene que ver con el tiempo durante el cual tal provisión deberá, necesariamente, hacerse por este mecanismo de mérito. Tres clases de personas están involucradas en este proceso:

- i. Los que ocupan el cargo oficial y que saben que, por una razón legal, tendrán que ceder su puesto a quien resulte victorioso en el concurso.
- ii. Aquellos que se inscriben en el concurso y participan en las respectivas pruebas; y
- iii. La sociedad en general.

Todas estas personas conocen las reglas del concurso. Si una ley, como la 1821, viene a alterar estas reglas para favorecer a un grupo sobre otro, desborda el ámbito de configuración legislativa que le es permitido al legislador.

En efecto, antes de la ley 1821, un grupo de servidores públicos era **absolutamente consciente** de que, en virtud de los concursos de méritos actualmente adelantados, una vez llegaran a la edad de retiro forzoso establecida por la ley vigente **al momento de la convocatoria del concurso**, debían dar un paso al costado, retirarse del cargo, y permitir la renovación generacional en los cargos públicos. Pero la ley 1821, en contra de tales convocatorias, obsequió a quienes debían partir un lustro más y con eso alteró el equilibrio ya previsto en las convocatorias y al cual todos (concurso y ocupantes de cargos) estaban sometidos.

2.3.3. Tal alteración que el Congreso patrocinó, muy a pesar de que los congresistas eran conscientes de los legítimos intereses de los concursos en trámite, viola el debido proceso. Es esa la conclusión de una sólida línea jurisprudencial al respecto:

“La Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se **quebranta el derecho al debido proceso** -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se **infiere un perjuicio** cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables

al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado"<sup>22</sup> (resaltado nuestro).

2.3.4. Pero además del postulado constitucional del debido proceso; la ley 1821, con el ya referido lustro como aguinaldo, viola el también principio constitucional de confianza legítima. Así lo ha dejado sentado la Corte Constitucional al sostener:

"Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe. En efecto, la Constitución misma dispuso que una de las reglas principales que rigen las relaciones entre los particulares y las autoridades es la de que ambos, en sus actuaciones, 'deberán ceñirse a los postulados de la buena fe'."<sup>23</sup>

El principio de confianza legítima es uno construido hace décadas en lo más granado del derecho occidental. Como se sabe, "fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina

<sup>22</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

<sup>23</sup> T- 730 de septiembre 5 de 2002 recordada en C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez. También ha indicado la Corte que "la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas." C-131 de febrero 19 de 2004. Recordada en C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

jurídica muy autorizada<sup>24</sup>". Con este principio se "pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege"<sup>25</sup>.

2.3.5. Ahora bien; uno de los errores jurídicos más frecuentes es catalogar a los participantes en un concurso de méritos como detentadores de meras expectativas. La *ignorantia juris* de tal aserto deriva de la desactualización que en materia de derecho padecen los labios que pronuncian semejante afirmación<sup>26</sup>. Un mero repaso por la jurisprudencia constitucional devela el equívoco de quienes bautizan a la posición de los concursantes con el mote de meras expectativas.

"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos **no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido**. Al respecto, indicó la Corporación:

*"Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.*

*Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.*

---

<sup>24</sup> C. Cons. C-478/98 Monroy Cabra. Cita original de la decisión citada: "Ver, entre otros, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Madrid: Editorial Civitas, Tomo II, pág 375."

<sup>25</sup> C. Cons. C-478/98 Monroy Cabra.

<sup>26</sup> Las intervenciones de algunos senadores de la Comisión VII de Senado, durante el trámite de esta ley, así lo revelan.

*En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.*

*Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.” (Resaltado fuera de texto)<sup>27</sup>*

En otro aparte jurisprudencial, esta regla es reiterada:

“Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración”<sup>28</sup>

En virtud de la anterior postura jurisprudencial, el hacer parte de una lista de elegibles ha sido equiparado con la detentación de un derecho del que, como en la propiedad privada, no pueden ser expropiados sin más sus titulares. Ciertamente, nuestro máximo tribunal constitucional al respecto ha sentenciado:

“En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa

---

<sup>27</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

<sup>28</sup> C. Cons. T-402/12 Mendoza Martelo. Reiterada, entre otras, en las providencias C. Cons. T-156/12 MP Calle Correa, T-507/12 MP Guillén Arango y T-112A/14 MP Rojas Ríos. Algunas decisiones han estudiado el tema afín de las expectativas legítimas por oposición a las meras expectativas: “Entonces, en la sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corporación identificó la existencia de una posición jurídica denominada expectativa legítima, la que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo. El Tribunal puntualizó que el establecimiento de regímenes de transición representa uno de los instrumentos de salvaguarda de las expectativas legítimas, pues no resulta constitucionalmente admisible que una persona que ha desplegado un importante esfuerzo en la consecución de un derecho y se encuentra próxima a acceder a él, ve afectada su posición de forma abrupta o desproporcionada” C. Cons. T-832A/13 MP Vargas Silva.

del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado<sup>29</sup>. Al respecto, la Corte señaló en la sentencia C-155 de 2007:

*‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales’* <sup>30</sup>.

2.3.6. En suma, al haber obsequiado a todos aquellos servidores públicos, y en especial a los notarios, que llegaban a la edad de 65 años durante el adelanto de un concurso de méritos y mientras no hubiese expirado la vigencia de las respectivas listas de elegibles, un lapso adicional para seguir devengando de las arcas públicas y/o privadas (lustro no esperado ni por ellos, ni por los concursantes ni por la sociedad en general), la ley 1821 violó, además del preámbulo de la Constitución, sus artículos 1, 13, 25, 29 53, 83, 125 y 131 de la Constitución, en los cuales se asientan las máximas de autocontrol y autovinculación y de respeto por la confianza legítima, debido proceso y los derechos adquiridos de los participantes en tales concursos de méritos.

<sup>29</sup> Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

<sup>30</sup> C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez.

## 2.4. Cargo cuarto (subsidiario)

**Acuso los apartes normativos subrayados de ser violatorios del preámbulo y los artículos 13, 53, 58, 83, 125 y 131 de la Constitución Política.**

Este cuarto y último cargo está destinado a demostrar que la ley 1821 de 2016, en los apartes subrayados, viola el derecho de igualdad en la aplicación de la ley al consagrar una ventaja inmerecida para un sector oficial bien particular, vale decir, para un grupo de servidores públicos claramente identificados (algunos funcionarios de la Rama Judicial y notarios).

Y es que la ley 1821 estatuye un privilegio que en lugar de aplicarse hacia el futuro, resulta aplicándose, en contra de la Constitución, en forma retroactiva. La explicación en detalle de este cargo es como sigue:

2.4.1. Ya sabemos que el art. 13 de la Constitución Política reconoce el centenario principio según el cual todas las personas en Colombia deben recibir el mismo trato por parte de la ley. A su turno, el art. 58 de la misma Carta consagra el principio de irretroactividad de la ley frente a los derechos adquiridos. Si bien, de la redacción del art. 58 constitucional, descuella su enfoque en un particular derecho real (el derecho de propiedad), esta disposición cobija no solamente tal derecho sino todos los derechos subjetivos que constituyen situaciones consolidadas de las que legítimamente un coasociado espera beneficiarse. Tal ha sido la postura de la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

La “prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad.”<sup>31</sup>

Y en un pronunciamiento afín se lee:

“El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una

<sup>31</sup> C. Cons. C-478/98 Monroy Cabra.

abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.

“Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron”<sup>32</sup>.

El principio allí incluido no solo tiene un soporte jurídico sino también una base moral consistente es que es contrario a la norma superior que, de lo que alguien se ha ganado en franca lid, sea su legítimo detentador despojado sin razón justificada alguna. Dicho en términos más sencillos, allí está la esencia del apotegma según el cual nadie puede ser despojado de lo que por derecho le pertenece.

Ciertamente, un elemento fundamental del orden justo es no solo dar a cada quien lo que le corresponde, sino también no privar a nadie de su derecho, si no hay culpa imputable de quien resulta despojado. *Nullus jure suo sine culpa privari debet* dice el principio latino que traduce que “nadie puede ser privado de su derecho sin su culpa”. La Constitución Política colombiana no es ajena a este principio, una de cuyas expresiones se encuentra en el art. 58 constitucional, pero que además irradia muchos más artículos de la Constitución en particular aquellos que propenden a un orden justo (preámbulo y art. 2º)

2.4.2. A propósito, en materia de concurso de méritos, en un fallo del año 2000<sup>33</sup>, que ha sido invocado y claramente ratificado por jurisprudencia posterior<sup>34</sup>, la Corte Constitucional dictaminó:

“Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, **no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente**” (resaltado fuera de texto).

Por supuesto que en concursos de mérito donde no es un solo cargo, sino varios los cargos que de la misma categoría han sido convocados a

<sup>32</sup> C. Cons. C-402/98 Morón Díaz.

<sup>33</sup> C. Cons. T-455 de 2000 MP Hernández Galindo.

<sup>34</sup> Entre otras, C. Cons. SU-913/09 MP Henao Pérez; T-569/11 MP Palacio Palacio; T-402/12 MP Mendoza Martelo;

concurso, el anterior juicio es predicable de todos aquellos participantes que, ubicados en los primeros lugares de la lista de elegibles, tienen derecho a acceder al número de vacantes convocadas. En cuanto a vacantes convocadas, si la convocatoria, en forma expresa, cita no solo las vacantes disponibles para el momento de la convocatoria, sino **todas aquellas que surjan con posterioridad y durante la vigencia de la lista de elegibles**, es obvio que del derecho adquirido del que habla la Corte Constitucional son titulares todos los participantes primeramente ubicados según el número de vacantes disponibles presentes o futuras.

Con todo, la ley 1821 de 2016, a todos los que de buena fe estaban participando en diferentes concursos de méritos (en especial el Concurso de Carrera Judicial y el Concurso de Carrera Notarial), los expropió, en forma inconsulta, de todas aquellas vacantes que al comienzo de la convocatoria, **por el simple paso del tiempo, se debían producir**.

2.4.3. Para entender mejor la anterior amputación ilegítima de derechos de los concursantes es conveniente saber cuál era el equilibrio laboral existente antes de que entrara a regir la ley 1821: antes de esa ley, para aquellos servidores públicos que ocupaban cargos de carrera (magistrados de tribunal, notarios, etc.) era claro que **una vez llegaran a la edad de 65 años debían abandonar sus cargos y optar, si tenían derecho a ello, por una pensión**. A su turno, para la nueva fuerza laboral que participaba en los concursos, era más que sabido que, de acuerdo a las convocatorias, todas esas plazas que debían ser evacuadas por quienes llegaran a la edad de 65 años, serían ocupadas por los mejor ubicados en el ranquin de la listas de elegibles. Ambos grupos de personas (servidores públicos ocupando un cargo y concursantes) "sabían a qué atenerse".

Ese equilibrio fue ilegítimamente alterado por la ley 1821. En efecto, la ley 1821 es falaz al sostener, en su parte final, que ella rige a partir de su publicación. Todo lo contrario: tal y como está la ley, **está rigiendo desde cinco años atrás**. Vale decir, la ley 1821 en realidad está cambiando la situación laboral de todas aquellas servidores públicos que desde hacía un lustro tenían 60 años o más; para todos ellos era más que claro que una vez llegaran a la edad de retiro forzoso debían partir de sus cargos. Si para la renovación de estos últimos ya se venía adelantando un concurso de méritos, la ley 1821 se retrotrae hasta el año 2011.

En efecto, la ley 1821 en el fondo lo que hace es irse atrás, al año 2011, y, como en una ilegítima máquina del tiempo, decir, cinco años atrás, a todos aquellos que entonces contaban con 60 años, que podrán

permanecer no cinco sino diez años más atornillados<sup>35</sup> a sus posiciones. Es evidente, entonces, por qué la ley 1821 no quería establecer, para nada, un régimen de transición, pues a sus autores les interesaba que se aplicara rápido, de una vez y con efectos en el tiempo cinco años atrás para que quienes debían partir pudieran quedarse cinco años más devengando remuneración y disfrutando de poder. Tal era el afán que hasta a sesiones extras, en forma extemporánea, fue convocado el Congreso con ese fin.

Por tanto, el vicio de la ley 1821 es el mismo que tuvo el famoso acto legislativo de 2012 que el Congreso aprobó cuando, bajo el ropaje de "reforma a la justicia", con nombre propio extendió el período de los entonces magistrados de altas cortes de 8 a 12 años, junto con el cambio de edad de retiro forzoso de 65 a 70 años<sup>36</sup>. Fue la que algunos denominaron, en su momento, "ley 1270", vale decir, 12 años de periodo y 70 años para el retiro forzoso. Leyes de esa ralea, con nombre propio, como la 1821 (o la curiosa ley "1270"), terminan haciendo una ilegítima aplicación retroactiva de la norma pues se convierten no en regulaciones neutrales y abstractas, sino en desvergonzadas gabelas.

2.4.4. Así las cosas, queda claro que el equilibrio anterior a la ley 1821, en materia de concurso de méritos ha sido alterado con esta norma, con lo cual se olvida un principio básico de la Constitución de 1991 cual es, en palabras de la Corte Constitucional el de "la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas"<sup>37</sup>.

Por consiguiente, salta a la vista la inconstitucionalidad de la ley 1821 de 2016 en los apartes atrás subrayados.

### 3. Pruebas

3.1. Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes que aporto:

3.1.1. Copia de la ley 1821 de 2016 tomada del portal web de la Presidencia de la República

<sup>35</sup> Me refiero al tercer significado que el Diccionario de la Real Academia Española trae para el verbo atornillar: "Mantener obstinadamente a alguien en un sitio, cargo, trabajo". Ver <http://dle.rae.es/?id=4ITeWOD> (consultado el 27-01-17)

<sup>36</sup> Ver <http://www.semana.com/nacion/articulo/reforma-justicia-todos-quedaron-mal/259994-3> (consultado el 27-01-17).

<sup>37</sup> C. Cons. T-539/98 MP Martínez Caballero.

- 3.1.2. Acuerdo 001 de 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial en virtud del cual se convoca a concursos de méritos para cubrir vacantes existentes y futuras de notarios en todas sus categorías.
- 3.1.3. Acuerdo No. PSAA13-9939 de junio 25 de 2013, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura "[p]or medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial".
- 3.1.4. Decreto presidencial 1994 de diciembre 7 de 2016 por medio del cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias.
- 3.1.5. Decreto presidencial 2087 de diciembre 21 de 2016 por medio del cual modifica el decreto 1994 de 2016.
- 3.1.6. Copia, en su parte pertinente, de las Gacetas del Congreso 1141 y 1142 de diciembre 15 de 2016.
- 3.2. Igualmente, solicito a la h. Corte Constitucional se sirva decretar las siguientes pruebas:
  - 3.2.1. Oficiar al Congreso de la República con el fin de que remita a la Corte Constitucional copia de todas las gacetas del Congreso donde conste el trámite dado al proyecto de ley 131 de 2016 Senado/ 110 de 2016 Cámara, que vino a convertirse en la ley 1821 de 2016.
  - 3.2.2. Oficiar al Congreso de la República con el fin de que se sirva informar en qué sesión, día y hora fue aprobado en cada una de las plenarias de Senado y Cámara el informe final de conciliación al proyecto de ley 131 de 2016 Senado/ 110 de 2015 Cámara, que vino a convertirse en la ley 1821 de 2016.
  - 3.2.3. Oficiar a la Imprenta Nacional con el fin de que se sirva certificar las siguientes fechas:
    - 3.2.3.1. Fecha y hora exactas de recibido del decreto 2087 de 2016.
    - 3.2.3.2. Día real de publicación del decreto 2087 de 2016.
    - 3.2.3.3. Día en el cual, en la página web de la Imprenta Nacional, el decreto 2087 de 2016 estuvo disponible.

#### 4. Competencia

Conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1821 de 2016 es competencia de la Corte Constitucional según lo dispone el art. 241 No. 4 de la Constitución Política.

#### 5. Audiencia pública

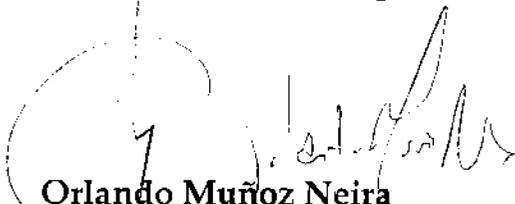
En virtud de lo dispuesto en el art. 12 del decreto 2067 de 1991, respetuosamente me permito solicitar que se convoque a audiencia pública con el fin de profundizar en los argumentos expuestos en la presente demanda. La razón de esta convocatoria radica en que detrás de la ley 1821 se encuentra, en nuestra opinión, seriamente comprometida la **transparencia** con la que el Ejecutivo y el Legislativo deben proceder en el trámite de proyectos de ley que, como este, atentan contra el postulado constitucional de acceso por mérito a los cargos públicos.

Ciertamente, el tema que la ley 1821 envuelve puede no ser de aquellos que tienen más atención por parte de la prensa, como aquellos relativos a la paz o a la conflictividad política. Pero sí tienen una relación directa con la **transparencia**. En momentos en que la lucha contra la **corrupción** debe comprometer a todos los estamentos del Estado, estimo que la convocatoria a una audiencia pública, con representantes de todos los estamentos afectados, permitiría a la Corte apreciar, en mejor forma, la inconstitucionalidad de la demandada ley 1821 de 2016.

#### 6. Notificaciones

El suscrito recibe notificaciones en el correo electrónico [omunoz59@hotmail.com](mailto:omunoz59@hotmail.com), en el teléfono celular 310-764-8076 y en el Whatsapp adscrito a esta último.

De los honorables magistrados, muy atentamente,



**Orlando Muñoz Neira**  
C.C. 91.072.476 de San Gil (SS)

Anexo 27 folios