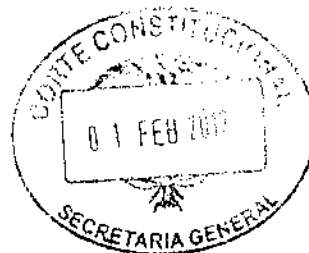


Medellín 26 de enero del 2017

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá



REF.: Acción de inconstitucionalidad

Yo, JESUS AURELIANO GOMEZ JIMENEZ, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.687.693, expedida en Medellín, obrando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra la "ley 1821 del 30 de diciembre del 2016", o ley que MODIFICA LA EDAD MÁXIMA PARA EL RETIRO FORZOSO DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS. Ley que reza así:

Artículo 1º. 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 1º del Decreto-ley 3074 de 1968.

Artículo 2º. 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 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3º. 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 4º. 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).

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

1. DE FORMA O PROCEDIMENTAL

Somos del convencimiento de que la ley 1821 del 30 de diciembre del 2016 o ley que MODIFICA LA EDAD MÁXIMA PARA EL RETIRO FORZOSO DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS, regulo derechos fundamentales, más aun referentes al derecho fundamental a la seguridad social, como lo es a la edad de retiro forzoso de quienes cumplen funciones públicas, regulación que solo estaba dada para tramitarse por medio de una ley Estatutaria y no una ordinaria como aquí acaeció. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2011, reunió los criterios que han de ser objeto por parte de una ley estatutaria, diciendo:

La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria, sino también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva. Esta tendencia de establecer procedimientos especiales para la regulación de ciertas materias, también puede encontrarse en los artículos 19.2 de la Constitución Alemana y 53, numeral 1, de la Constitución Española, según los cuales corresponde al legislador cualificado (mediante leyes orgánicas) el desarrollo de materias estructurales para la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: "i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política." El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: (i) los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

Como lo ha manifestado la propia Corte, deberá entonces tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios

Reguladores y (v) que reheran a leyes que traten situaciones principales o importantes de los derechos

En este orden de ideas, es claro que el contenido de la norma demandada regula aspectos referentes a derechos de Segunda Generación, referidos a la seguridad social en materia pensional, que como derechos existenciales, al aumentar la edad de 65 a 70 años, como presupuesto para darse el retiro forzoso, están desarticulando elementos estructurales definidos en la Constitución, artículo 48, al aumentar los límites de la edad de retiro forzoso, que debieron ser objeto de un trámite más riguroso, como es el que se señala en ley estatutaria, por la misma calidad del objeto a discutir, que hacen que su trámite y discusión ante el congreso sea más dispendioso, por lo complejo del tema que se debate.

2. MATERIAL O SUSTANCIAL

Esta misma ley es violatoria como ya se había enunciado en su parte PROCEDIMENTAL, violatoria del artículo 48 del C.N. ya que atenta contra derechos Fundamentales atinentes a la Seguridad Social.

Materialmente también atenta contra el artículo 125 de la C.N.

En su Artículo 1º establece "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 1º del Decreto-ley 3074 de 1968.

En el Artículo 4º, de la aludida ley se deroga entre otras algunas disposiciones que le son contrarias, entre ellas los Decretos 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).

Al aumentar la edad de retiro forzoso, de acuerdo al artículo 4º, y al derogar el decreto 3047 de 1989, el cual en su artículo 1º dice: "Señalase como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años." Luego encontramos el Decreto 1069 de 2015 artículos 2.2.6.1.5.3.13, que señala como edad de retiro forzoso para los notarios, la de 65 años; y el artículo 2.2.6.3.2.3. Señala: "Vacante. Se predica vacante una notaria por la concreción de las circunstancias taxativas establecidas en la ley conforme a las cuales se presenta una falta absoluta del notario. De conformidad con lo anterior las causales son las siguientes: No 4. Retiro forzoso por cumplir la edad de 65 años.

Es decir la NORMA DEMANDADA hace una derogatoria de la edad de retiro forzoso de un particular que cumple funciones públicas: "LOS NOTARIOS", norma que se tramita cuando ya había concluido en todo el país el CONCURSO PUBLICO DE NOTARIOS, el cual fue convocado mediante el acuerdo 01 del 9 de abril de 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, concurso que culminó y agotó todas sus etapas y PUBLICO SUS

LISTAS DE ELEGIBLES mediante el acuerdo 026 del 29 de junio del 2016 del Consejo Superior de Carrera Notarial (lista que pierde su vigencia el 3 de julio del 2018), es decir mientras se hacía el trámite de esta ley en diversas comisiones de Cámara y Senado, ya existía una lista de elegibles en el CONCURSO PUBLICO DE NOTARIOS.

Concurso que tenía por fin llenar las vacantes de los Notarios que se retiraban por cumplimiento de los 65 años (que según datos de la Supernotariado serían de más de 80 de primera categoría en todos el país y otros tantos en las de 2ª y 3ª Categoría); es decir esta norma hace una burla al artículo 125 de la C.N. que claramente consagra que: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera... (...) 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."

Luego entonces con dicha ley 1821 del 30 de diciembre del 2016, el legislador secundario está haciendo una SUSTITUCIÓN TACITA de los principios **bacilares** del artículo 125 de la C.N., como lo son el Concurso de Méritos, como el mecanismo por excelencia de acceso a los cargos públicos, y ello fue lo que la Corte Constitucional sostuvo cuando realizó el control constitucional del acto legislativo 001 del 2008, mediante la sentencia C-588 del 2009, cuando expuso:

La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con celeridad en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformatla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones. exceptúen supuestos normativos en ellos establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios técnicos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho. En el caso concreto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, la Corte observa que la sustitución parcial y temporal ha operado en razón del plazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que tienen relación directa con la función administrativa y finalmente, la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad, razón por la que la Corte considere que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida reforma que exceptiona algunos importantes contenidos de la Constitución.

Si se mira detenidamente la ley demandada, está desconociendo el mandato del artículo 125 de la CN, porque precisamente el concurso y su lista de elegibles (o concursos porque también se viene desarrollando otros concursos en otras entidades públicas) venía supliendo las vacantes de los Notarios que llegaban a la edad de retiro forzoso de los 65 años, pero a partir de la aprobación de esta ley al aumentar en cinco años su retiro, hizo que el mismo careciera de vigencia, violándose así el artículo 125 de la CN y

desconociéndose los derechos ya adquiridos por los concursantes, ya QUE LA LEY FUE POSTERIOR A LA PUBLICACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES.

De tal situación tuvo conocimiento la Comisión Séptima del Senado, a quien el Dr. MARCOS JAHER PARRA OVIEDO jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro para la Carrera Notarial, dirigió escrito al Doctor JESUS MARIA ESPAÑA VERGARA, donde expone su preocupación por el proyecto de ley y como el mismo estaría desconociendo derechos ya adquiridos, de lo cual expuso:

Ahora bien, no obstante que son varias las causales de vacancia de las notarías en el país, la única que es cierta e irrefutable es la de 65 años, razón por la cual, los que cumplan dicha edad durante la vigencia de la lista de legibles, es decir hasta el 3 de julio del 2018, y no sean retirados efectivamente de sus cargos, afectarían una situación consolidada como lo es el pertenecer a la carrera notarial por el hecho de haber superado satisfactoriamente todas las etapas del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de notarios en Propiedad e Ingreso a la carrera Notarial. Esto teniendo en cuenta que el incremento de la edad de retiro forzoso en cinco años implica que durante el mismo lapso, no se producirán retiros por edad. Esta situación vulnera ostensiblemente el principio de Confianza legítima respecto de los integrantes de la lista de legibles, en tanto reduce las posibilidades de ocupar una notaría en razón a que la mayoría de ellas no quedarán vacantes durante la vigencia de la misma, que como se señaló, es inferior al incremento de la edad de retiro. (subrayas nuestras)

Propone el Secretario, en aras a evitar vulnerar una situación jurídica consolidada respecto de los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles, en nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro un PARÁGRAFO TRANSITORIO del siguiente tenor:

Respecto de los Notarios, el artículo 1 de la presente ley se aplicara a partir del 3 de julio de 2018, fecha en que pierde vigencia la lista de elegibles producto del concurso convocado mediante Acuerdo 01 del 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Entre tanto, se aplicara lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, cuya derogatorio operaria a partir del 3 de julio del 2018

También advirtieron de esta situación y ante la Comisión Séptima del Senado, en el mes de octubre del 2016, varios de los aspirantes del Concurso de Notarios, peticiones que fueron publicadas en el mes de octubre del 2016 en la Gaceta 874 del Congreso de la Republica, donde se le solicito al presidente de la Comisión Séptima, el participar en las discusiones de este proyecto y que se les tuviera en cuenta sus preocupaciones frente al mismo, petición que al parecer no fue acogida y los resultados de la ley así lo confirman. De ellas publicamos dos que sintetiza las demás:

Los suscritos somos abogados, integrantes de la lista de elegibles del pasado concurso notarial, convocado mediante Acuerdo 001 de 2015...(.)... Por haber aprobado el concurso y estar en la lista de elegibles, tenemos derecho a ser postulados, en el orden

descendente de esta lista, para llenar las nuevas vacantes de notarios que se presenten en las distintas ciudades del país.

Con preocupación vemos que ese derecho, conseguido en forma honesta y transparente y a través del mérito, está siendo amenazado por el Proyecto de ley número 110 Cámara, que ahora tramita el Senado (131/2016) que cambia la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años. De aprobarse esta ley, nuestro legítimo derecho quedaría trunco pues los actuales notarios que lleguen a la edad de 65 años ya no tendrán que retirarse sino que podrán continuar usufructuando de sus notarías por 5 años más, lo cual constituye una burla al concurso de méritos.

Nos hemos enterado de que la Comisión que usted preside realizará una audiencia pública el martes 18 de octubre a partir de las 10 de la mañana para debatir este proyecto. Nuestra participación como directos interesados en este proyecto no está prevista. Además, según nos ha informado el señor Secretario de la Comisión Séptima, Jesús Marta España Vergara, no es posible que solicitemos nuestra participación a través de un derecho de petición.

Por consiguiente, en forma muy respetuosa le pedimos que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se nos permita, como colectivo interesado en este proyecto, la intervención de dos voceros nuestros en la audiencia en comentario. Estos voceros allegarán, como lo exige el artículo 231 ibidem, las ponencias escritas respectivas. Respetuosamente, le solicitamos que someta a decisión de la directiva de la Comisión la presente solicitud. También, si para estar inscritos, se exige que antes presentemos la ponencia, le pedimos el favor nos aclare este punto en forma expresa.

La segunda petición al proyecto de ley, trae algunas alternativas a considerar y que fueron planteadas también a la comisión por el Asesor Jurídico de la Carrera Notarial.

Honorables
INTEGRANTES COMISIÓN SÉPTIMA
Senado de la República
Bogotá, D. C.

Asunto: Proyecto de ley 131 de 2016, por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente.

Materia: El artículo 1º del citado proyecto, resulta pertinente y en concreto contiene el sentido general de la norma, consistente en aumentar la edad máxima de retiro del cargo para las personas que desempeñen funciones públicas, en caso de que deseen continuar en el ejercicio de sus cargos hasta los 70 años.

Anotaciones al artículo 2º del proyecto:

El artículo 2º del citado proyecto de ley contiene un texto que resulta inconveniente y amenaza derechos legítimamente adquiridos por parte de quienes hemos participado en concursos públicos, especialmente para el cargo de Notarios, específicamente en la parte que expresamente consagra lo siguiente:

¿Quiénes a partir de su entrada en vigencia accedan o se encuentren en ejercicio de cualquiera de los cargos a los que hace referencia el artículo primero, podrán permanecer voluntariamente en los mismos...? (Subrayas nuestras).

Lo anterior resulta inconveniente y amenaza legítimos derechos, reconocidos por la SU 913-2009 de la honorable Corte Constitucional.

Si el artículo 2° del citado proyecto de ley establece que quienes se encuentren en ejercicio de cualquiera de los cargos a los que hace referencia el artículo primero, podrán permanecer voluntariamente en los mismos, resultaría válido pensar que aquellos notarios que ya cuentan con decreto de retiro, porque hoy día tienen 65 años o más de edad, pero que aún permanecen en sus cargos, por los motivos ya expuestos, podrían hacer uso de esa prerrogativa legal y asimismo se quedarían de manera voluntaria hasta que cumplan los 70 años.

Igualmente, ocurrirá en aquellos eventos en que durante la vigencia de la lista de elegibles los notarios que vayan cumpliendo los 65 años se acojan al beneficio contemplado en el citado artículo 2°, lo que hará nugatorias las listas de elegibles vigentes en desarrollo del Acuerdo 01 de 2015, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

OBSERVACIONES

- a) Que el citado artículo 2° del proyecto de ley atenta contra derechos adquiridos por parte de los miembros de la lista de elegibles, hoy en día, vigente para el cargo de notarios. (Derechos adquiridos amparados constitucionalmente SU 913-2009).
- b) Que el proyecto implícitamente conlleva una aplicación retroactiva de la que leyó una especie de mal concebida transición.
- c) Que por disposición Constitucional los derechos de carrera son prevalentes a los derechos de interinidad o encargo.
- d) Que la referida norma genera inestabilidad jurídica en todos los concursos actuales y que están en ejecución sus listas de elegibles.
- e) Que de seguir su curso este proyecto, con el artículo 2° así redactado, podría ocasionar demandas de inconstitucionalidad, demandas de reparación por los eventuales perjuicios que esto pueda ocasionar, acciones de tutela y acciones de cumplimiento, dado que se trata de derechos legítimamente adquiridos con base en la confianza legítima que hemos recibido los concursantes de parte del Estado.

Lo anterior, me permite presentar las siguientes propuestas, para que se tengan como una nueva proposición sustitutiva del proyecto:

Primera: Que el proyecto de ley expresamente consagre, respecto del artículo 2° ya mencionado, lo siguiente:

¿Esta ley no se aplicará de manera alguna en los siguientes dos (2) casos:

- A) Respecto de los concursos públicos de méritos que se encuentren vigentes en la actualidad y que no hayan concluido con los respectivos nombramientos por encontrarse vigentes las respectivas listas de elegibles.
- B) Cuando se trate de proveer cargos, en los cuales sus titulares cumplan los 65 años de edad y el mismo haya de ser provisto por un integrante de una lista de elegibles expedida con antelación a la entrada en vigencia de la presente ley.

Segunda: Otra alternativa, es dejar la ley con aplicación general, pero con vigencia futura, con el fin de no atentar contra derechos legítimamente adquiridos, según lo siguiente:

¿Esta ley se aplicará de manera general a los servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente, a partir del tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018)?

Con lo anterior, además de entrar el citado proyecto en armonía con las distintas normas regulatorias de la materia, estaría acorde con la filosofía de los actuales concursos de méritos, dado que se hace necesariamente fundamental contar con una etapa de transición, para evitar atentar contra los derechos prevalentes de carrera y no atentar contra la meritocracia.

Por el interés que me asiste, en defensa de los concursos públicos y el principio Constitucional del mérito, en forma muy respetuosa, les solicito conforme el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se nos permita a los miembros de la lista de elegibles, intervenir en Audiencia Pública para efectos de discutir los inconvenientes y las propuestas para que se adecúe el Proyecto de ley 131 de 2016 y no se vulneren derechos adquiridos.

Cordialmente,

Lo más delicado es que ni siquiera la opinión de los concursantes, ni del órgano rector de la Carrera Notarial fue tomada en cuenta en la aprobación de esta Ley, la cual de manera vulgar y ostensible afectaba DERECHOS FUNDAMENTALES, como lo es el acceso mediante CONCURSO DE MÉRITOS a los cargos de NOTARIOS.

Situación está, que también es atentatoria, como ya lo había expresado el Asesor Jurídico de la Carrera Notarial, Dr. MARCOS JAHIER PARRA OVIEDO, del PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, que está intrínsecamente relacionado con derechos fundamentales tales como: el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la CN ya que esta norma crea una ostensible desigualdad entre los concursantes y los Notarios que se beneficiaron con esta norma; el derecho al trabajo consagrado en el artículo 53 de la CN, que se interrelaciona estrechamente con el derecho al ingreso a los cargos de carrera consagrado en los artículos 40 No 7 y 125 de la CN, ya que con dicha norma hace nugatorio de plano la lista de legibles de los aspirantes a Notarios y el derecho a la seguridad jurídica, a que se respeten las normas bajo las cuales se realizó el concurso de méritos; derechos Fundamentales que de manera abrupta se ven afectados por decisiones legales (en apariencia), como en este caso que imponen limitaciones a actividades que venían desarrollándose bajo el auspicio de los mandatos constitucionales y legales.

Como lo expuso la Corte en la C-131 de 2004:

El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos

activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.

Aquí abiertamente se ha vulnerado este Principio, y se ha dado un mensaje, según el cual, el legislador caprichosamente puede desconocer derechos, que han sido adquirido bajo el amparo de mandatos constitucionales, en este caso del artículo 125 de la CN, el cual la Corte Constitucional considera como un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional, por ello la Corte así lo resalta:

La Corte Constitucional ha afirmado, con base en las previsiones constitucionales, que la carrera administrativa, en cuanto instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del elemento humano en la función pública es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada, y su aplicación como mecanismo para el acceso al empleo público, tiene plena justificación. Asimismo, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es, un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991.¹

Dado lo anterior reiteramos se declare INCONSTITUCIONAL la ley 1821 del 30 de diciembre del 2016, por su vulgar violación del artículo 125 de la CN, en cual esta desconociendo abiertamente.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, y el artículo 43 de la ley 27 de 1997 según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

¹ Véase C-589 del 2009

Atentamente,

JESUS AURELIANO GÓMEZ JIMENEZ

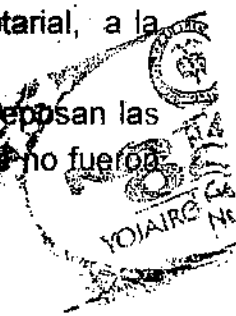
CC: 71.687.693 de Medellín

Correo: jaurelio67@gmail.com

Celular 3017746310

ANEXOS:

- Ley 1821 del 30 de diciembre del 2016
- Comunicado dirigido por el Dr. MARCOS JAHER PARRA OVIEDO jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro para la Carrera Notarial, a la Comisión Séptima del Senado.
- Índice de la Gaceta No 874 del 2016 del Congreso de Colombia, donde reposan las diversos comentarios que hicieron al proyecto en la Comisión Séptima y que no fueron acogidos.



LEY No. 1821 **30 DIC 2016**

**"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 1º. 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.

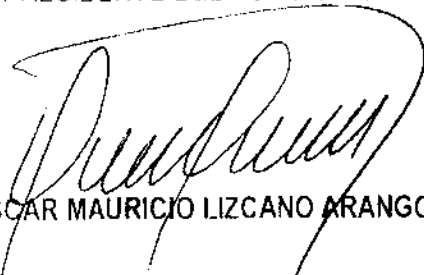
Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968.

ARTÍCULO 2º. 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 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3º. 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 4º. 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).

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA



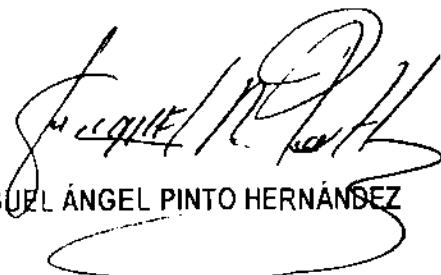
OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA



GREGORIO ELJACH PACHECO

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES



MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES



JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

LEY No. 1821

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA EDAD MÁXIMA PARA
EL RETIRO FORZOSO DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN
FUNCIONES PÚBLICAS"

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los

30 DIC 2016

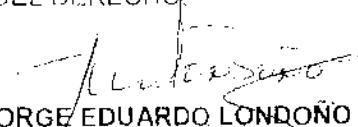


EL MINISTRO DEL INTERIOR,



JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,



JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA

LA DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

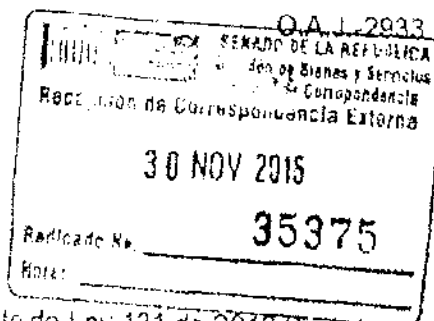


LILIANA CABALLERO DURÁN

Bogotá D.C., 29 de Noviembre de 2016

SNR2016EE043370

Doctor
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario Comisión Séptima Senado
Carrera 7 # 8-68
Bogotá D.C.



Asunto: Solicitud sobre proyecto de Ley 131 de 2016 Senado.

Respetado Doctor:

En atención al Proyecto de Ley 131 de 2016 *"Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"*, en lo relacionado con la carrera notarial, considero pertinente poner en conocimiento del honorable Senado de la República las siguientes consideraciones:

Mediante Acuerdo 001 de 09 de abril de 2015, el Consejo Superior convocó, fijó las bases y estableció el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial, con el fin de proveer a nivel nacional la totalidad de notarias que a la fecha se encontraran en interinidad o en encargo, las que se llegaren a crear durante el desarrollo del concurso y la vigencia de la lista de elegibles, o las que resultaren vacantes después del ejercicio de los derechos de Carrera.

A través de los Acuerdos 004 y 006 de 2015, 002, 013 y 021 de 2016, se aprobaron y publicaron los resultados de las distintas etapas del concurso de méritos como son: análisis de requisitos y antecedentes y calificación de experiencia, prueba escrita de conocimientos y entrevista.

Mediante Acuerdo 026 de 2016, el Consejo Superior aprobó la lista definitiva de elegibles del Concurso de Méritos Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial, y ordenó su publicación.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Acuerdo 01 de 2015, la vigencia de las listas de elegibles será de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional. Lo anterior en consonancia

Página 1 de 3



con lo establecido por el artículo 3 de la Ley 588 de 2000, específicamente hasta el 3 de julio de 2018.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Superintendencia, que se anexa, el mencionado concurso tuvo un costo de SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$ 6'768.631.724,00) para el desarrollo de todas sus etapas hasta llegar al resultado de la lista de elegibles.

Actualmente, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cabeza del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, se encuentra adelantando el proceso de postulación y nombramiento en estricto orden descendente con un número de postulados a la fecha de 58 para Notarías de Primera Categoría, 56 para Notarías de Segunda Categoría y 56 para Notarías de Tercera Categoría, de un total de 1168, 914 y 723 concursantes, pertenecientes a cada una de las listas de elegibles respectivamente.

Dado que el proyecto de Ley está dirigido a las personas que desempeñen funciones públicas, el incremento en la edad de retiro forzoso también cubre a los notarios, particulares que cumplen una función pública en ejercicio de la figura de la descentralización por colaboración.

Ahora bien, no obstante que son varias las causales de vacancia de las notarías en el país, la única que es cierta e irrefutable es la del cumplimiento de edad de retiro forzoso de los notarios, la cual en la actualidad es de 65 años, razón por la cual, los que cumplan dicha edad durante la vigencia de la lista de elegibles, es decir hasta el 3 de julio de 2018, y no sean retirados efectivamente de sus cargos, afectarían una situación jurídica consolidada como lo es el pertenecer a la carrera notarial por el hecho de haber superado satisfactoriamente todas las etapas del Concurso de Méritos Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial. Esto teniendo en cuenta que el incremento de la edad de retiro forzoso en cinco años implica que durante el mismo lapso, no se producirán retiros por edad. Esta situación vulnera ostensiblemente el principio de confianza legítima respecto de los integrantes de la lista de elegibles, en tanto reduce las posibilidades de ocupar una notaría en razón a que la mayoría de ellas no quedarán vacantes durante la vigencia de la misma, que como se señaló, es inferior al incremento de la edad de retiro.

Página 2 de 3



Como producto de esa situación, el concurso como figura integral y la lista de elegibles en concreto pierden una parte de su eficacia. En tanto seguirán funcionando para efectos de proveer las vacantes convocadas y aquellas que resulten vacantes por los otros motivos establecidos en la normatividad aplicable, pero no por retiro forzoso. Al día de hoy, no hay notarios activos que tengan más de 65 años (salvo los casos en los que está en curso el procedimiento para su retiro), por lo cual de aprobarse el proyecto de ley, no habrá retiro de notarios por cumplimiento de edad de retiro forzoso hasta dentro de cinco años.

Dentro de este contexto, y con el objeto de evitar vulnerar una situación jurídica consolidada respecto de los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles, con el fin de preservar las condiciones bajo las cuales se realizó el Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de notarios en suplencia e ingreso a la carrera notarial, la Superintendencia de Notariado y Registro propone incluir en el proyecto de Ley un párrafo transitorio al artículo primero o un artículo transitorio que podría tener el siguiente tenor:

***Parágrafo Transitorio o Artículo Transitorio:** Respecto de los Notarios, el artículo 1 de la presente Ley se aplicará a partir del 3 de julio de 2018, fecha en que pierde vigencia la lista de elegibles producto del concurso convocado mediante Acuerdo 01 de 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial. En lo tanto, se aplicará lo dispuesto por el artículo 2.2.6 y 5.0.13 del Decreto 1065 de 2015, cuya derogatoria opere a partir del 2 de julio de 2018.*

En atención a lo anterior, esperamos se atienda lo anterior y se decida el presente caso, para que finalmente se tome la mejor decisión sobre el tema.

Como lo anterior a su consideración.

Gracias por su atención.

Atentamente,

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica SNR

Página 3 de 3



12/09/2016

CONTENTS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 082 DE 2015 CÁMARA, 123 DE 2016 SENADO por medio de la cual se reconoce la infertilidad como una enfermedad, se autoriza su inclusión en el Plan de Beneficios y se dictan otras disposiciones.

CONSIDERACIONES DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 123 DE 2016, SENADO 082 DE 2015 CÁMARA por medio de la cual se reconoce la infertilidad como una enfermedad, se autoriza su inclusión el Plan de Beneficios y se dictan otras disposiciones.

COMENTARIOS DE ASOMEDIOS A LOS PROYECTOS DE LEY 007 DE 2016 SENADO Y 108 DE 2016 CÁMARA ACUMULADOS por medio de los cuales se limita la publicidad e información sobre los productos objeto de regulación.


PETICIÓN DE CIUDADANO AL PROYECTO DE LEY 131 DE 2016 por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente

PETICIÓN DEL CIUDADANO AL PROYECTO DE LEY 131 DE 2016 por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente.

PETICIÓN DEL CIUDADANO AL PROYECTO DE LEY 131 DE 2016 SENADO por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas.

PETICIÓN CIUDADANA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 131 DE 2016 SENADO, 110 DE 2015
 CÁMARA por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden
 nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente.

PETICIÓN CIUDADANO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 131 DE 2016 SENADO, 110 DE 2015
 CÁMARA por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden
 nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente.

PETICIÓN CIUDADANO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 131 DE 2016 SENADO, 110 DE 2015
 CÁMARA por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden
 nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente.

PETICIÓN CIUDADANO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 131 DE 2016 SENADO, 110 DE 2015 CÁMARA por medio de la cual se modifica la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente.

Medellín 9 de marzo del 2017

Doctor
LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
 Magistrado Sustanciador
CORTE CONSTITUCIONAL
 Bogotá

REF.: Corrección de demanda No 11948 de Acción de Inconstitucionalidad

Cordial saludo.

Doctor Guerrero frente al auto dictado en la demanda de Inconstitucionalidad con radicado No 11948, me permito hacer las siguientes correcciones.

PRIMERO: Frente a la solicitud de inconstitucionalidad por razones de forma o procedimiento, me permito manifestar que frente a ella **DESISTO** de este cargo.

SEGUNDO: Frente al violación Material, me permito subsanar lo por usted ordenado, para lo cual expongo:

Que el artículo 1º y 4º de la ley 1821 del 2016 son Inconstitucionales y a continuación transcribimos:

En su Artículo 1º establece "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 1º del Decreto-ley 3074 de 1968".

Artículo 4º, 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).

Estos artículos son violatorios del artículo 83 de la Constitución Nacional, el cual reza: **que Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, violación que entramos a argumentar.**

Al darse el aumento de la edad máxima de retiro forzoso, ello implicó que dicha norma afectara otros regímenes, concretamente los que regula el artículo 4º de la misma norma, por cuanto deroga entre otras las disposiciones que le son contrarias, entre ellas los Decretos 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).

El derogado decreto 3047 de 1989 exponía en su artículo 1º: "Señalase como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años." Derogatoria que se extendió al Decreto 1069 de 2015 artículos 2.2.6.1.5.3.13, que señalaba como edad de retiro forzoso para los notarios, la de 65 años; y al artículo 2.2.6.3.2.3. que señalaba: "Vacante, se predica vacante una notaría por la concreción de las circunstancias taxativas establecidas en la ley conforme a las cuales se presenta una falta absoluta del notario. De conformidad con lo anterior las causales son las siguientes: No 4. Retiro forzoso por cumplir la edad de 65 años.

Luego entonces claramente estas normas tienen una incidencia directa, en una clase de funcionario en particular los NOTARIOS, quienes de acuerdo a la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 1997, son particulares que la Constitución ha autorizado para el "ejercicio de funciones públicas".

Lo cual quiere decir que esta norma favorece a los Notarios, y cuando se debatía esta ley y luego de promulgada, ya seis meses hacia atrás existía un concurso que había culminado con todas sus etapas, el de NOTARIOS, existiendo una lista de elegibles con una vigencia de dos años, que se publicó mediante el acuerdo 026 del 20 de junio del 2016 del Consejo Superior de Carrera Notarial, creándose así unos derechos adquiridos por parte de sus aspirantes.

La promulgación de la ley 1821 del 2016, altera inesperadamente las condiciones bajo las cuales obtuvo vigencia el aludido concurso, que creaba unos derechos adquiridos para postularse en las vacantes de quienes las dejaban por cumplir la edad de 65 años, al aumentar la ley a 70 años la edad de retiro, ello incidió de manera inmediata en el concurso, ya que este se realizó para suplir las vacantes de quienes llegaban a la edad de retiro forzoso de 65 años, la vigencia de concurso es de dos años, al aumentarse en cinco años la edad de retiro, está haciendo inocuo el mismo concurso de notarios.

Luego entonces, al promulgarse esta ley se afectó de manera directa el artículo 83 de la Constitución Nacional, el cual reza: que Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe; con lo cual se está violentando así EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, que la misma Corte Constitucional ha expuesto, no es más que un corolario del principio de la buena fe; principio que consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego (como sería en el concurso de notarios) que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica, situación esta que fue puesta en conocimiento a la Comisión que debatía el proyecto, para que introdujera una excepción y no echar al traste el concurso, pero la desatendió. Dice la Corte, que no se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas.²

² Véase Sentencia C-131/04

Con dichas normas se estaría entonces desconociendo, a sus titulares unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado, pero aquí antes los desconoció.

Tal desconocimiento fue puesto de presente por algunos aspirantes³, ante la Comisión Séptima del Senado que solicitaron ser escuchados, ya que esta norma beneficiaba a los notarios que estaban al portas de la edad de retiro forzoso del momento – de 65 años pasaban a 70- que vulneraba los derechos adquiridos por quienes superaron el concurso de notarios; y como si fuera poco el propio jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro para la Carrera Notarial Dr. MARCOS JAHIER PARRA OVIEDO⁴, puso de presente esta flagrante violación a la Comisión Séptima del

³ Fueron diversas las peticiones que al respecto se hicieron, y que fueron publicadas en el mes de octubre del 2016 en la Gaceta 874 del Congreso de la República, de la cual tomamos a colación una de ellas

Los suscritos somos abogados, integrantes de la lista de elegibles del pasado concurso notarial, convocado mediante Acuerdo 001 de 2015... Por haber aprobado el concurso y estar en la lista de elegibles, tenemos derecho a ser postulados, en el orden descendente de esta lista, para llenar las nuevas vacantes de notarios que se presentan en las distintas ciudades del país.

Con preocupación vemos que ese derecho, conseguido en forma honesta y transparente y a través del mérito, está siendo amenazado por el Proyecto de ley número 110 Cámara, que ahora tramita el Senado (131/2016) que cambia la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años. De aprobarse esta ley, nuestro legítimo derecho quedaría trunco pues los actuales notarios que lleguen a la edad de 65 años ya no tendrán que retirarse sino que podrán continuar usufructuando de sus notarías por 5 años más, lo cual constituye una burla al concurso de méritos.

Nos hemos enterado de que la Comisión que usted preside realizará una audiencia pública el martes 18 de octubre a partir de las 10 de la mañana para debatir este proyecto. Nuestra participación como directos interesados en este proyecto no está prevista. Además, según nos ha informado el señor Secretario de la Comisión Séptima, Jesús María España Vergara, no es posible que solicitemos nuestra participación a través de un derecho de petición.

Por consiguiente, en forma muy respetuosa le pedimos que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se nos permita, como colectivo interesado en este proyecto, la intervención de dos voceros nuestros en la audiencia en comentario. Estos voceros allegarán, como lo exige el artículo 231 ibídem, las ponencias escritas respectivas. Respetuosamente, le solicitamos que someta a decisión de la directiva de la Comisión la presente solicitud. También, si para estar inscritos, se exige que antes presentemos la ponencia, le pedimos el favor nos aclare este punto en forma expresa.

⁴ En carta dirigida a la Comisión Séptima del Senado, el Dr. MARCOS JAHIER PARRA OVIEDO, dirigió escrito al Doctor JESUS MARIA ESPAÑA VERGARA, donde expone su preocupación por el proyecto de ley y como el mismo estaría desconociendo derechos ya adquiridos, de lo cual expuso:

Ahora bien, no obstante que son varias las causales de vacancia de las notarías en el país, la única que es cierta e irrefutable es la de 65 años, razón por la cual, los que cumplan dicha edad durante la vigencia de la lista de legibles, es decir hasta el 3 de julio del 2018, y no sean retirados efectivamente de sus cargos, afectarían una situación consolidada como lo es el pertenecer a la carrera notarial por el hecho de haber superado satisfactoriamente todas las etapas del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de notarios en Propiedad e Ingreso a la carrera Notarial. Esto teniendo en cuenta que el incremento de la edad de retiro forzoso en cinco años implica que durante el mismo lapso, no se producirán retiros por edad. Esta situación vulnera ostensiblemente el principio de Confianza legítima respecto de los integrantes de la lista de legibles, en tanto reduce las posibilidades de ocupar una notaría en razón a que la mayoría de ellas no quedarán vacantes durante la vigencia de la misma, que como se señaló, es inferior al incremento de la edad de retiro. (subrayas nuestras)

Propone el Secretario, en aras a evitar vulnerar una situación jurídica consolidada respecto de los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles, en nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro un PARÁGRAFO TRANSITORIO del siguiente tenor:

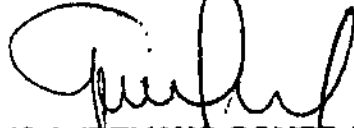
Senado, donde expone su preocupación por el proyecto de ley y como el mismo estaría desconociendo derechos ya adquiridos, y para no alterar súbitamente el concurso, propone un parágrafo temporal que permita su aplicación una vez perdiera su vigencia el concurso, pero desafortunadamente fue desatendida.

Dado lo anterior reiteramos se declare INCONSTITUCIONAL los artículo 1 y 4 de la ley 1821 del 30 de diciembre del 2016, por su flagrante violación del artículo 83 de la CN.

TERCERO: Respetado Magistrado, le solicito de aplicación al PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, toda vez que quien interviene, no es docto en dicha área del Derecho, con lo cual se busca que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte.

CUARTO: Respetuosamente le solicito, en caso de ser rechazada la presente demanda, se dé cumplimiento a lo señalado por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, como lo es desde ya, interponer contra el auto de rechazo el recurso de SUPLICA ante la Corte.

Agradeciendo la atención.


JESUS AURELIANO GOMEZ JIMENEZ
 CC: 71.687.693 de Medellin
 Correo: jaurelio67@gmail.com
 Celular 3017746310

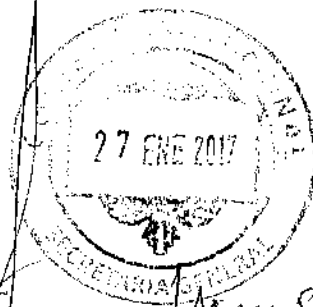
Respecto de los Notarios, el artículo 1 de la presente ley se aplicara a partir del 3 de julio de 2018, fecha en que pierde vigencia la lista de elegibles producto del concurso convocado mediante Acuerdo 01 del 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Entre tanto, se aplicara lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, cuya derogatorio operaria a partir del 3 de julio del 2018

7

Bogotá, D.C., 26 de enero de 2017

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

D-11937-
OK



Abou 8:35 PM

Ref: Acción pública de inconstitucionalidad

Tema: Calidad de conjuces de los Magistrados
del Consejo de Estado

Norma demandada: Ley 1437 de 2011,
parcialmente los artículos 115 y 116

ANA BEATRIZ SAGAL, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, interpongo demanda para ejercer la **Acción Pública de Inconstitucionalidad** ante la Honorable Corte Constitucional, contra las expresiones subrayadas de los incisos 2 y 3 del artículo 115 y la expresión subrayada del inciso 2 del artículo 116, ambos de la Ley 1437 de 2011 "*por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", norma que fue publicada en el Diario Oficial 47.956 del 18 de enero de 2011.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Oportunidad

La presente demanda es oportuna por cuanto se interpone después de que la Ley 1437 de 2011 fue publicada en el Diario Oficial 47.956 del 18 de enero de ese año, así como de su vigencia, que inició el 2 de julio de 2012, de conformidad con el artículo 308 *ejusdem* y no existe término de caducidad para interponerla dado que no está referida a vicios de forma, en los términos del artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

1.2. Legitimidad para demandar

De conformidad con los artículos 40, numeral 6; 241, numeral 4, y 242, numeral 1, de la Constitución Política de Colombia, estoy facultado para actuar en mi calidad de ciudadano colombiano, identificada como aparece al pie de mi firma.

1.3. Norma acusada

En virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el texto de las normas jurídicas demandadas de la Ley 1437 de 2011, se encuentra en la página web de la Imprenta Nacional, Diario Oficial 47.956, ubicada en el siguiente link: <http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio#>

1.4. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para decidir, de conformidad con el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política y el artículo 2, numeral 5, del Decreto 2067 de 1991, por cuanto la acción se dirige contra una Ley de la República en cuanto a su contenido material.

2. SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES: INCISOS 2 Y 3 DEL ARTÍCULO 115 E INCISO 2 DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 1437 DE 2011 (SE SUBRAYA LA PARTE DEMANDADA)

"LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

PARTE SEGUNDA.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA.

TÍTULO II.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CAPÍTULO II.

DEL CONSEJO DE ESTADO.

ARTÍCULO 115. CONJUECES. Los conjuces suplirán las faltas de los Magistrados por impedimento o recusación, disminuirán los empates que se presenten en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil, e intervendrán en las mismas para completar la mayoría decisoria, cuando esta no se hubiere logrado.

Serán designados conjuces, por sorteo y según determine el reglamento de la corporación, los Magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil de la Corporación.

Cuando por cualquier causa no fuere posible designar a los Magistrados de la Corporación, se nombrarán como conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento interno, a las personas que reúnan los requisitos y calidades para desempeñar los cargos de Magistrado en propiedad, sin que obste el haber llegado a la edad de retiro forzoso, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumpla funciones públicas, durante el periodo de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjuces tienen los mismos deberes y atribuciones que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de estos.

La elección y el sorteo de los conjuces se harán por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, según el caso.

PARÁGRAFO. En los Tribunales Administrativos, cuando no pueda obtenerse la mayoría decisoria en sala, por impedimento o recusación de uno de sus Magistrados o por empate entre sus miembros, se llamará por turno a otro de los Magistrados de la respectiva corporación, para que integre la Sala de Decisión, y solo en defecto de estos, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento de la corporación, se sortearán los conjuces necesarios.

ARTÍCULO 116. POSESIÓN Y DURACIÓN DEL CARGO DE CONJUEZ. Designado el conjuetz, deberá tomar posesión del cargo ante el Presidente de la sala o sección respectiva, por una sola vez, y cuando fuere sorteado bastará la simple comunicación para que asuma sus funciones.

Cuando los Magistrados sean designados conjuetces sólo se requerirá la comunicación para que asuman su función de integrar la respectiva sala.

Los conjuetces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos, pero si se modifica la integración de la sala, los nuevos Magistrados desplazarán a los conjuetces, siempre que respecto de aquellos no se les predique causal de impedimento o recusación que dé lugar al nombramiento de estos.

3. SEÑALAMIENTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINJIDAS

Las expresiones subrayadas de los incisos 2 y 3 del artículo 115 y la expresión subrayada del inciso 2 del artículo 116, ambos de la Ley 1437 de 2011, resultan violatorios de los artículos 236; 237, numerales 1, 3 y 6; 228 y 229 de la Constitución Política:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

ARTÍCULO 236. El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley.

El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.

ARTICULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

(...)

3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

(...)

6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Los apartes demandados contenidos en los artículos 115 y 116 de la Ley 1437 de 2011 quebrantan la independencia orgánica del Consejo de Estado, en sus salas y secciones especializadas, de las funciones jurisdiccional y consultiva que estableció el Constituyente en el artículo 236, toda vez que

permite a los Magistrados tanto de Sala de lo Contencioso Administrativo como los de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ser **designados** como conjuces en la misma corporación y en cualquiera de las especialidades que la misma ley se ha encargado de separar.

Al respecto, el artículo 61 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, indica que *"serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas **que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas** durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados. Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos."* (Negritas fuera de texto) Por su parte, el artículo 16 del Decreto 1265 de 1970, Estatuto Orgánico de Administración de Justicia dispone las reglas para su elección y sorteo.¹

¹ Art. 16. La elección y el sorteo de los conjuces se sujetarán a las siguientes reglas:

1a) En el mes de diciembre de cada año, las salas de las corporaciones judiciales formarán una lista de conjuces en número doble al de los magistrados que las integran.

Esta lista estará constituida por abogados vecinos de lugar, que reúnan los requisitos constitucionales para ser magistrados de la respectiva corporación.

No podrán ser conjuces los empleados públicos, ni los miembros de las cámaras legislativas y asambleas departamentales durante el período de sus funciones;

2a) Los conjuces reemplazarán a los magistrados que queden separados del conocimiento de un negocio por impedimento o recusación; pero si se trata de tribunales superiores, se llamará por turno a otro de los magistrados de la sala respectiva, para que integren la decisión, y sólo en defecto de ellos se sortearán los conjuces necesarios.

En caso de empate en la Corte, se hará sorteo de conjuce para dirimirlo.

De la misma manera se procederá en los tribunales cuando no pueda obtenerse la mayoría con intervención de otro magistrado de la sala;

3a) Cuando por cualquier causa se agote la lista de conjuces, la sala del conocimiento, por mayoría de votos, nombrará los que se requieran para el negocio;

4a) Para el sorteo de conjuces se fijará fecha y hora, acto que tendrá lugar públicamente en la secretaría.

El conjuce que resulte sorteado deberá tomar posesión ante el presidente de la sala dentro de los cinco días siguientes al en que se le comunique la designación, y si no lo hiciere será reemplazado.

Art. 17._ Los conjuces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos; pero si se modifica el personal de la sala, los nuevos magistrados desplazarán a los conjuces.

Art. 18._ Los conjuces tienen los mismos deberes que los magistrados y están sujetos a la misma responsabilidad de éstos.

Los servicios que prestan los conjuces serán remunerados por el tesoro nacional conforme a la tarifa señalada en el reglamento que el Gobierno expedirá cada dos años.

Como se observa, ni en la Constitución Política ni en ninguna de las disposiciones citadas se está habilitando para que sean designados como conjuces a los mismos Magistrados de la Corporación de la especialidades de las otras secciones y mucho menos que los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil sean conjuces de los asuntos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, lo que desnaturaliza la figura del conjuce. Al contrario, lo que expresamente señalan la Constitución y la ley es que los conjuces tienen que ser terceros, es decir, diferentes a los mismos magistrados y además está expresa la prohibición en cuanto a que no podrán ser miembros de la corporación.

Según lo establece el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011, los conjuces deben intervenir y suplir las faltas de los Magistrados en tres circunstancias:

- a) por impedimento o recusación;
- b) para dirimir los empates que se presenten en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil;
- c) para completar la mayoría decisoria, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil, cuando esta no se hubiere logrado.

Por lo tanto, las expresiones demandadas si son inconstitucionales en razón a que:

1. las funciones son separadas, unas las que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativo y otras las Sala de Consulta y Servicio Civil;
2. las funciones de cada sala y de sus secciones son especializadas;
3. la lista de conjuces se conforma por cada sección especializada y por una lista de conjuces en número doble al de los magistrados que las integran;
4. se encuentra prohibido que los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado ejerzan funciones jurisdiccionales.
5. los conjuces tienen que ser terceros diferentes a los mismos magistrados.
6. existe prohibición expresa que los conjuces no pueden ser miembros de las corporaciones públicas empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas.

Conforme lo dispone el artículo 236, el propósito de dividir en salas y secciones el Consejo de Estado además de procurar evitar los empates en las decisiones judiciales, es para separar las funciones jurisdiccionales de las de las consultivas y de las demás que les asigne la Constitución y la ley. Así pues, el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011 dispone que el Consejo de Estado, ejercerá sus funciones por medio de tres salas: la Plena, la de lo Contencioso Administrativo y la de Consulta y Servicio Civil. Además creo las salas especiales de decisión, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mas no los de la Sala Plena.

Por esta razón, es inconstitucional designar conjuces a Magistrados como si pudieran ostentar ambas calidades. Esta disposición no incluye a los

Magistrados de la misma Corporación, precisamente por competencias específicas que cada Sala ejerce, atribuidas por la ley y por el Reglamento de la Corporación. Además desnaturaliza la figura del conjuer dado que los conjuerces suplen las faltas de los Magistrados, no los Magistrados suplen las faltas de los Magistrados.

El artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado en atribución de las funciones conferidas por la propia Constitución Política, separa los negocios de las cinco secciones de la Sala Contencioso Administrativo para su funcionamiento conforme con su especialidad. Así, la Sección Primera está encargada principalmente de los asuntos que no sean asignados a otras secciones; la Sección Segunda conoce de los procesos de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos laborales; la Sección Tercera conoce de las controversias de naturaleza contractual; la Sección Cuarta está encargada de asuntos tributarios y económicos y la Sección Quinta conoce de los asuntos electorales. Por su parte, el artículo 21 dispone las funciones a cargo de la Sala de Consulta y Servicio Civil, encargada de conceptuar. Por lo tanto, elegir a un Magistrado de una sección especializada para suplir las faltas de los Magistrados de otra sección de otra especialidad, quebranta el "criterio de especialización" para la cual fue creada cada sección y está llamada a ejercer.

De otra parte, permitir que los magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sean designados como conjuerces, quebranta la independencia orgánica entre las función jurisdiccional y la función consultiva que estableció el Constituyente en el artículo 236 para dividir en Salas y Secciones el Consejo de Estado. Los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil no deben tomar parte en el ejercicio de funciones jurisdiccionales tal como lo establece el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no tienen carácter jurisdiccional sino que se desempeñan como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional.

Por lo tanto, atribuir a los magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil la calidad de conjuerces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, unificaría en quien ejerza como conjuer funciones jurisdiccionales con funciones consultivas en contravía con lo ordenado en la Constitución Política, el reglamento interno del Consejo de Estado y la prohibición establecida en el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011.²

Según los numerales, 1, 3 y 6 del artículo 237 de la Carta Política que dispone las atribuciones del Consejo de Estado, se establece una clara separación entre las funciones jurisdiccional y consultiva del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de manera que los magistrados que pertenecen a cada una de las mencionadas Salas cumplen funciones y tienen competencias totalmente diferentes e incompatibles entre sí, veamos:

"Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

² ARTÍCULO 112. INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. (...)

1. *Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.*
2. ...
3. *Actuar como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.*
4.
5.
6. *Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.*

Como se advierte, sin duda alguna, las funciones dirigidas a decidir controversias jurisdiccionales aparecen desde la propia Carta Política en forma separada de las atribuciones consultivas, por tanto, los Magistrados de Consejo de Estado de cada una de las Salas, entiéndase la Contenciosa Administrativa y la de Consulta y Servicio Civil, cumplen funciones disímiles e incompatibles, sin que sea posible afirmar que los Magistrados de la Sala Contenciosa Administrativa puedan desempeñar funciones de la Sala de Consulta y viceversa.

En el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011, se aprecia la separación de las funciones consultiva y jurisdiccional, al disponer que las atribuciones del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de los Contencioso Administrativo se cumple mediante tres (3) Salas así:

- a) La Plena conformada por todos los miembros (que cumple funciones administrativas);
- b) La Contencioso Administrativo (que cumple funciones judiciales)
- c) La de Consulta y Servicio Civil (que es un órgano consultivo)

Sobre el particular la sentencia C-037 de 1996, al analizar el artículo 38 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), señaló:

"...De conformidad con el artículo 237-3, el Consejo de Estado se desempeña también como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración. Para estos efectos, el legislador creó la Sala de Consulta y Servicio Civil cuyas funciones fueron y pueden ser determinadas por la ley, según lo permite el numeral 6o del mismo artículo 237. "

Así la función de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se circunscribe a absolver las consultas que, en forma general, le plantee el Gobierno Nacional, sin que se vislumbre la posibilidad de dirimir los conflictos que surgen con ocasión de la relación entre los particulares y el Estado o entre las entidades públicas (salvo los conflictos de competencias, aunque no por ello se trata de una función judicial).

Para demostrar el anterior argumento, se acude a la enumeración de funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado prescritas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 38. DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. *La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:*

1. **Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional.**
2. **Preparar los proyectos de ley y de códigos que le encomiende el Gobierno Nacional. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso.**
3. **Revisar los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil, en los casos previstos por la ley.**
4. **Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos, en los casos especiales autorizados por la ley, para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional.**
5. **Verificar, de conformidad con el Código Electoral, si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación.**
6. **Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.**

Como se observa en las seis funciones previstas en la Ley 270 de 1996, ninguna de ellas se refiere a dirimir controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones en los que están involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa como lo prevé el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. Recuérdese que por esencia la función jurisdiccional consiste en la resolución de conflictos entre dos partes, mediante un acto (sentencia) que es vinculante y dirime definitivamente la controversia.

Respecto al numeral 6º de la norma transcrita "...las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley..." no puede entenderse como la posibilidad que a los Magistrados de la Sala de Consulta le sean asignadas funciones jurisdiccionales; así, el inciso del artículo 115 lo remita al reglamento de la corporación, dado que estas últimas le corresponden a la Sala de lo Contencioso Administrativo como lo advierte en forma clara el artículo 104³ y se evidencia la independencia funcional en el artículo 107⁴ de la Ley 1437 de 2011.

La separación de las funciones jurisdiccionales de las demás asignadas al Consejo de Estado aparece claramente en el artículo 236 de la Constitución Política, cuando en su inciso 2º señala que "**...El Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley...**" lo que denota el propósito del constituyente primario de no mezclar, fusionar o intercambiar funciones entre Magistrados de diferentes Salas.

Por lo anterior, lo señalado en el inciso 2º del artículo 116 de la Ley 1437 de 2011 viola el inciso 2º del artículo 236 de la Carta Política al no acatar la "separación de las funciones jurisdiccionales" de la consultiva y hacer recaer

³ LEY 1437 DE 2011. ARTICULO 104. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que están involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

⁴ LEY 1437 DE 2011. ARTICULO 107. El Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Consultivo del Gobierno. Estará integrado por treinta y un (31) magistrados. Ejercerá sus funciones por medio de tres (3) Salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros, la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) magistrados y la de consulta y servicio civil, por los cuatro (4) magistrados restantes.

en los magistrados de la Sala de Consulta atribuciones que le corresponden única y exclusivamente a los funcionarios que **tiene competencia judicial**.

Lo dicho hasta acá fuera de demostrar la inconstitucionalidad de las normas acusadas, también tiene una demostración práctica que revela la **incompatibilidad e inconveniencia** de que los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil asuman funciones judiciales como conjuces, en efecto:

Tal como se advirtió, a la Sala de Consulta y Servicio Civil le corresponde absolver las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, sin que la Constitución Política ni tampoco norma legal alguna permita que los Magistrados, que integran dicha Sala, diriman los conflictos que decide la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior se ratifica con el artículo 112 de la norma anterior invocada, según el cual los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil **"...no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales..."** de donde se colige que el legislador ordinario, en acatamiento de lo previsto en el artículo 237 de la Carta Política, dispuso que los Consejeros de Estado de la Sala de Consulta no están facultados para cumplir funciones jurisdiccionales ni siquiera temporalmente.

La separación que desde la propia Carta Política se ha dispuesto para la Sala Contenciosa Administrativa y la de Consulta y Servicio Civil tiene su fundamento en la diversidad de funciones que desempeñan los Magistrados titulares de cada una de ellas, tareas que explican por qué ha sido el propio constituyente el que ha previsto una clara separación de funciones y de estructura organizacional.

El Consejo de Estado, a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo, dirime las controversias surgidas con ocasión de las actuaciones de las entidades administrativas, pero también mediante la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelve las consultas elevadas por el Gobierno Nacional, las cuales, no en pocos casos, son el fundamento de los actos administrativos y actuaciones que originan las controversias que atiende la primera de las Salas nombradas.

Es palpable entonces la inconveniencia e incompatibilidad que podría presentarse si un Magistrado del Consejo de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil es nombrado Conjuez en alguna de las Secciones de la Sala Contenciosa Administrativa de la misma Corporación, dado que, en muchos casos, aquellos actuarían como jueces y partes al mismo tiempo, ya que decidirían los conflictos administrativos que ellos mismos han propiciado con los conceptos emitidos en la Sala de Consulta.

La anterior afirmación no constituye una mera conjetura o suposición sin fundamento, sino más bien es la conclusión lógica a la que se llega, en la medida en que los conceptos emitidos por los Magistrados de la Sala de Consulta tienen repercusión en todos los ámbitos de la actividad administrativa y en muchos casos han dado lugar a actos, contratos y operaciones administrativas, incluso actos de carácter general, que son

controlados posteriormente por los Magistrados de la Sala Contenciosa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Incluso, piénsese por ejemplo, en el evento en que la Sala de Consulta y Servicio Civil dirima un conflicto de competencias administrativas, y la entidad que asumió la competencia del asunto, con base en lo decidido por dicha sala, dicte un administrativo que, a la postre, resulte demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) por los medios de control de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, precisamente por falta de competencia.

A eso cabe agregarle que en ese asunto sea menester nombrar como conjuer a un miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Claramente, ante esta circunstancia, podría existir un impedimento del conjuer o, peor aun, que el ánimo de aquel para decidir se vea afectado por la solidaridad de cuerpo y que, en consecuencia, evite desconocer los resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

El hecho que los Magistrados de la Sala de Consulta, cuando actúen como conjueres de la Sala Contenciosa Administrativa, tengan la posibilidad de manifestar impedimento para conocer de los asuntos jurisdiccionales de que sean encargados, no subsana ni convalida la incompatibilidad temporal de aquellos magistrados, ya que la separación funcional entre las Salas del Consejo de Estado, prevista en la propia Constitución Política no deja dudas sobre la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

No hay espacio para dudar que el espíritu del Constituyente de 1991 quiso mantener la clara distinción e independencia de las funciones y cargos que desde el Acto Legislativo 3 de 1910, se dispuso en cuanto al Consejo de Estado, lo que ha perdurado desde entonces, bajo una idea sana y conveniente para el ejercicio adecuado de las tareas que la propia Constitución le ha asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Cohherentemente con lo previsto por el constituyente, tal ha sido el celo histórico del legislador por mantener la separación de las funciones aludidas, que los artículos 98 del Decreto 01 de 1984 y 112 de la Ley 1437 de 2011 repiten, de manera categórica, cuando enuncian la integración y las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil que ***"(...) sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación (...)".***

Desde luego, tal prohibición debe entenderse como una incompatibilidad, que tiene por propósito mantener la separación entre la función consultiva y la jurisdiccional. Debe recordarse que la razón de ser de las incompatibilidades no es otra que garantizar que un servidor que cumpla en debida forma su función, de allí que se le prohíbe el ejercicio de otras actividades que pueden resultar contrarias al correcto desempeño del cargo.

4.1 Violación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política

Fuera de lo dicho hasta acá sobre la imposibilidad jurídica de que los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil cumplan funciones judiciales, como conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, las normas acusadas contiene un motivo adicional de inconstitucionalidad que debe ser resuelto.

El artículo 229 de la Constitución Política prevé el derecho de acceso a la administración de justicia, no solo desde el sentido formal de la posibilidad de presentar recursos judiciales ante los jueces, sino desde el punto material que comprende la tutela judicial efectiva, esto es que se cumpla lo resuelto por los jueces, y, por supuesto que se decidan las controversias, dentro de plazos razonables.

La razonabilidad de los plazos para dirimir las controversias judiciales es un imperativo constitucional, como se advierte el artículo 228 superior que prevé el deber de los funcionarios judiciales observar con diligencia los términos procesales, también un mandato convencional, pues así lo establece el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Pues bien, cuando el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 habilita a que los mismos magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo actúen como conjuces de secciones diferentes a la que pertenecen, en la práctica esto quiere decir que fuera de la carga ordinaria de trabajo que tienen, que se deriva de los asuntos puestos en su conocimiento por reparto, ahora tendrán que atender otros asuntos en los que sea necesario nombrar conjuces.

La congestión judicial de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es un hecho notorio, público, del cual no existe duda y tampoco se requiere prueba. De hecho magistrados que ahora integran la Corte Constitucional tuvieron que padecer la agobiante congestión del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo cuando ejercieron como Magistrados del Consejo de Estado.

Lo que dispone el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 es recargar más a los mismos Magistrados del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo con la asignación de otros asuntos para su estudio como conjuces. Dicho de otro modo se va a congestionar más a los que ya están congestionados.

En concreto, esto significará mayor tiempo de la decisión de los asuntos sometidos al conocimiento de los Magistrados del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, pues ahora cada uno deberá estudiar los casos propios, como ponente; los casos como miembro de la respectiva sección y los casos como conjuce de las otras secciones. Así las cosas, cabría preguntarse si en un escenario de congestión judicial, resulta acorde con el artículo 13 del actual Reglamento Interno del Consejo de Estado y los artículos 228 y 229 de la Constitución Política generar mayor congestión judicial en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Desde luego, la respuesta es no, no puede ser respetuoso de los derechos de acceso a la administración de justicia, de tutela judicial efectiva y del

plazo razonable para decidir las controversias que a unos jueces **que están** congestionados se les recargue con mayor trabajo, por conducto de la designación como conjuces.

NOTIFICACIONES

Carrera 73 A No. 51-09 mail: anasagal@gmail.com

Cel: 3014050184

Atentamente:



ANA BEATRIZ SAGAL B.
T.P. 173406 del C.S.J.