



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XV - Nº 483

Bogotá, D. C., miércoles 25 de octubre de 2006

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 78 DE 2006 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 27 de la Ley 715 de 2001.

Honorables Congresistas:

Por designación que me hizo la Mesa Directiva de esta Comisión, me ha correspondido rendir Ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 78 de 2006**, por medio de la cual se modifica el artículo 27 de la Ley 715 de 2001; la cual presento de la siguiente manera:

DESCRIPCION DE LA PROPUESTA

El aludido proyecto de ley, presentado por el honorable Senador Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, propende, en concepto del autor, por conseguir que la educación sea más equitativa respecto del principio constitucional de que esta sea gratuita.

La Ley 715 de 2001 es un conjunto de normas orgánicas en materia de recursos y competencia de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y dicta otras disposiciones, como la creación del Sistema General de Participaciones, SGP, para organizar la prestación de algunos servicios, entre otros, los de educación y salud.

NATURALEZA DE LA PROPUESTA

Considera el Senador Velásquez Arroyave que con su iniciativa busca “romper la inequidad” que según él se viene cometiendo a la luz de la aplicación amplia (el subrayado es nuestro) del artículo 27 de la mencionada ley en contra del principio constitucional sobre la “gratuidad de la educación”.

Concretamente señala que la inequidad radica en que la contratación de la educación privada se viene haciendo “en colegios ubicados en sectores de estratos altos”, por lo cual los beneficios de la calidad de esa educación la reciben “estudiantes de sectores altos, violándose así el principio constitucional de la gratuidad de la educación para los sectores más desfavorecidos de la población”.

En consecuencia, para corregir tal situación le asigna un mandato taxativo a la Ley, en el sentido de que la mitad de la contratación educativa privada se haga en los estratos de la clase social menos favorecida, a fin de equilibrar la calidad de la educación entre la población estudiantil colombiana.

Por lo tanto propone insertar un parágrafo al artículo 27 de la mencionada Ley, en el sentido de que **“el 50% de la contratación educativa**

que se realice, con cualquier recurso, con entidades educativas privadas de que trata el presente artículo, se hará con las instituciones educativas ubicadas en los estratos 1, 2, y 3 de manera equitativa, previa certificación de las Secretarías de Educación Departamentales, Municipales y Distritales, sin más requisito que la licencia actualizada de funcionamiento”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACION

Teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001, no es parte del Régimen General de la Educación (Ley 115 de 1994), ni del Régimen Jurídico de la Educación Superior (Ley 30 de 1992), pero sí es considerada, por los estudiosos del tema educativo, parte del Régimen Jurídico Suplementario de la Educación, consultamos a la autoridad nacional pertinente, en este caso al Ministerio de Educación Nacional su concepto sobre la aludida Ley 715, y la respuesta fue de carácter general.

Concretamente el Ministerio considera que el objetivo fundamental de la Ley 715 de 2001 “es crear las condiciones para el cumplimiento del derecho constitucional de una educación básica y media con buena calidad y cobertura universal”; y señala que las “condiciones básicas necesarias para la garantía del derecho a la educación son la viabilidad financiera y la organización adecuada del sistema educativo”.

Agrega que un segundo objetivo es “crear una estructura que permita la efectiva ampliación de la cobertura con calidad, ordenando las plantas docentes, estableciendo los mecanismos que permitan la contención de los costos, definiendo competencias claras entre Nación, departamentos y municipios; y asignando equitativamente los docentes”.

PROPUESTA INEQUITATIVA Y ABRE BRECHA PARA LA CORRUPCION

Al analizar la propuesta del honorable Senador Velásquez Arroyave, no sólo en el contexto de toda la Ley 715 de 2001, sino también del Acto Legislativo 001 de 2001, en lo concerniente a los recursos y competencias relacionados con la prestación del servicio estatal de la educación, encontramos lo siguiente:

Primero. El artículo 27 de la Ley 715 al disponer que “*Los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de educación a través de las instituciones educativas oficiales*”, establece una responsabilidad básica del Estado con la educación; en consecuencia dicha responsabilidad no recae sobre los particulares sino sobre el Estado.

Segundo. Cuando existe insuficiencia en las instituciones educativas del Estado, especialmente en lo relacionado con la cobertura, la responsabilidad corre por cuenta del Estado y es consecuencia de los recortes de las transferencias a los entes territoriales, lo que impide la inversión en plantas físicas que pudieran ampliar la oferta educativa, debilitando así la educación pública.

Tercero. Una política “equitativa” para ampliar la contratación con colegios privados de estratos 1, 2 y 3 como lo ha propuesto el honorable Senador Manuel Ramiro Velásquez lo que hace es aumentar más la contratación en manos de particulares, deteriorando aún más la calidad de la educación en tanto que como lo demuestran los informes de la Contraloría y Procuraduría en la educación privada, también hay “*educación pobre para pobres*”.

Cuarto. Ampliar la contratación de la educación con los particulares implica abrir aún más la puerta de la corrupción en los entes territoriales, en tanto que los Alcaldes y Secretarios de Educación podrán direccionar el ingreso de los estudiantes a los Colegios Privados, retirándolos de los Colegios Públicos; incrementando de esta manera el valor de la contratación y con él, la conversión de lo que es un derecho en un negocio.

PROPOSICION

Como de lo que se trata es de fortalecer la educación pública creo fundamental incrementar los recursos para aumentar las instituciones educativas necesarias a fin de lograr la cobertura total en la educación por parte del Estado. En esta coyuntura se hace necesario respetar el Acto Legislativo 001 de 2001, respecto de que al finalizar el período de transición (año 2008) las transferencias deben retomar el camino de la Constitución del año 1991, liquidándose como un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación, equivalentes a los del año 2001.

En consecuencia propongo a los honorables Senadores Miembros de la Comisión Sexta Permanente del Senado de la República negar en primer debate el **Proyecto de ley número 78 de 2006 Senado**, por medio de la cual se modifica el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, para lo cual someto a vuestra consideración el Informe de Ponencia que acabo de leer.

De los honorables Senadores,
Senador de la República,

Jorge Eliécer Guevara.

Bogotá, D. C., octubre 24 de 2006

ASCENSOS MILITARES

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

Ascenso al grado de Almirante del Vicealmirante de la Armada Nacional David René Moreno Moreno.

Señores

HONORABLES SENADORES

Comisión Segunda Constitucional Permanente

Bogotá, D. C.

Honorables Senadores.

Es para mí un honor presentar ponencia para Ascenso del Oficial de la Armada Nacional, David René Moreno Moreno, quien asciende de Vicealmirante a Almirante de la República.

El estudio detallado de su hoja de vida y el conocimiento personal de la consagración a su deber por parte del Almirante Moreno que he tenido oportunidad de constatar en mi condición de Senador y Oficial de la reserva de la Armada, me permite concluir que el oficial ha cumplido con todas y cada una de las instancias requeridas por la Constitución, la ley y los reglamentos para acceder a los diferentes grados de su carrera. Me permito realizar un recuento de su trayectoria como destacado militar.

David René Moreno Moreno, nació en Bogotá, D. C., el 11 de noviembre de 1948. Ingresó a la Armada Nacional el 1° de enero de 1966. Comenzó sus estudios de ley para iniciar capacitación como Teniente de Fragata en la Escuela Naval Almirante Padilla el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 1974.

Los cargos desempeñados por el Oficial han sido los siguientes: **Como Teniente de Corbeta:** Oficial de la División de Navegación Señales de la ARC Antioquia, desde el 1° de enero hasta el 31 de mayo de 1971; Jefe del Departamento de Operaciones de la ARC Antioquia, desde el 1° de junio hasta el 31 de diciembre de 1971; Comandante de la ARC Riohacha, desde el 1° de enero de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1973; alumno de la Escuela Naval Almirante Padilla desde el 1° de enero de 1974 hasta el 23 de enero de 1975.

Fue ascendido a **Teniente de Fragata** el 1° de diciembre de 1974 y como tal se desempeñó en los siguientes cargos: Jefe de Estación Oceanográfica de la ARC San Andrés, desde el 24 de enero hasta el 24 de febrero de 1975; alumno de la Escuela Naval Almirante Padilla, desde el 25 de febrero hasta el 20 de julio de 1975; Jefe Sección de Apoyo e Investigación de la Dirección Marítima y Portuaria, desde julio 21 de 1975 hasta el 16 de junio de 1976; Ayudante del Jefe de Operaciones del Comando de la Armada Nacional, desde el 17 de junio de 1976 hasta el 25 de agosto de 1977; Jefe del Departamento de Servicios de la ARC 7 de

agosto, entre el 26 de agosto hasta el 31 de diciembre de 1977. Fue alumno de la Escuela Naval Almirante Padilla, desde el 24 de febrero hasta el 12 de mayo de 1978; Jefe del Departamento de Operaciones del ARC 7 de agosto, desde el 13 de mayo hasta el 31 de diciembre de 1978.

Como **Teniente de Navío** ocupó los siguientes cargos: Ayudante Privado COARC del Comando de la Armada; Oficial Alumno en el Exterior; Segundo Comandante de la ARC Malpelo y Alumno de la Escuela Naval Almirante Padilla desde el 1° de junio hasta el 31 de diciembre de 1983.

Fue ascendido a **Capitán de Corbeta** el día 5 de diciembre de 1983 y como tal se desempeñó en los siguientes cargos: Jefe de Departamento Cursos de Oficiales de la Escuela Naval Almirante Padilla; Comandante de la ARC Providencia; Alumno de la Escuela Superior de Guerra; Decano de la Facultad de Oceanografía de la Escuela Naval Almirante Padilla; Jefe de la División de Ciencias Navales de la Escuela Naval Almirante Padilla.

El 1° de diciembre fue ascendido al grado de **Capitán de Fragata** y como tal se desempeñó en la Escuela Naval Almirante Padilla; Oficial Alumno en el Exterior; Director del Centro de Entrenamiento del Pacífico desde el 26 de junio de 1990 hasta el 31 de octubre de 1992; Segundo Comandante de la ARC Gloria, desde el 1° de noviembre de 1992 hasta el 31 de noviembre de 1993.

Ascendió a **Capitán de Navío** el 6 de diciembre de 1993 y ocupó los siguientes cargos: Jefe de Departamento de la Armada en la Escuela Superior de Guerra; Comandante de la ARC Gloria y Alumno de la Escuela Superior de Guerra.

Fue ascendido al grado de **Contralmirante**, el día 7 de diciembre de 1998 y ocupó cargos de gran importancia tales como: Director de la Escuela Naval Almirante Padilla; Jefe del Estado Mayor Naval en la Jefatura del Estado Mayor Naval, desde el 9 de diciembre de 1999 hasta el 5 de diciembre de 2000 y Jefe de Operaciones Navales entre el 6 de diciembre de 2000 hasta el 31 de octubre de 2002.

El 7 de diciembre de 2002, ascendió a **Vicealmirante** y en este grado ocupó los siguientes cargos: Inspector General de la Armada de la República de Colombia; Segundo Comandante de la Armada Nacional y en la actualidad es el Jefe de Estado Mayor Conjunto.

Ha sido designado a diversos destinos y ciudades en el exterior en Comisiones Colectivas Transitorias y Permanentes, e individual y transitoria a países como Estados Unidos, Puerto Rico; Argentina, Brasil, Venezuela, Ecuador, Japón, Corea, China, Gran Bretaña, Indonesia, Israel, Turquía, Grecia, Mónaco, Panamá, Jamaica, Italia, España, Francia, Austria, entre otros.

Sus brillantes ejecutorias han sido reconocidas con el otorgamiento de condecoraciones y menciones honoríficas que ha recibido durante su carrera militar, entre las que se pueden resaltar, entre otras: Distinción habilidad profesional; Medalla Militar Francisco José de Caldas; Mérito Militar Antonio Nariño; Condecoración Mérito Naval Almirante Padilla; Medalla Cívica de Cartagena; Distinción Aviación Naval; Cruz de Boyacá; Treinta años de servicio; Medalla de Servicio distinguido Infantería de Marina, entre otras.

La hoja de vida del Vicealmirante, David René Moreno Moreno, es el mejor testimonio de la vocación de servicio al país, y ejemplo a emular por las generaciones de jóvenes Oficiales y Suboficiales que saben que en su Fuerza radica en buena parte la defensa de la soberanía marítima y en los ríos de Colombia, así como la seguridad de las poblaciones que los Infantes de Marina cuidan con desvelo y abnegación en muchos lugares del territorio nacional. Su constante lucha por alcanzar una formación académica óptima para ponerla al servicio de su buen desarrollo como Militar, sumado a sus excelentes calidades humanas, las cuales han sido reconocidas en numerosas ocasiones por sus compañeros y subalternos; acompañado por sus magníficas capacidades de dirección y mando de recursos humanos y materiales, las que han sido ratificadas en cada uno de sus ascensos dentro de la estructura jerárquica de la Armada Nacional, con un sentido claro de admiración y respeto, presentar la siguiente proposición, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 173 de la Constitución Política de Colombia y conforme con el Decreto Presidencial 3634 del 19 de octubre de 2006:

Proposición

“Apruébese en primer debate el ascenso al grado de Almirante de la República, del Vicealmirante de la Armada Nacional, David René Moreno Moreno”.

De los honorables Senadores,

Jairo Clopatofsky Ghisays,
Senador Ponente.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 25 DE 2006 SENADO ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NUMERO 08 DE 2006 SENADO

por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Bogotá, 24 de octubre de 2006

Doctora

Dilian Francisca Toro

Presidenta Senado de la República

E. S. D.

REF.: Ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 25 de 2006 Senado acumulado con el Proyecto de ley número 08 de 2006 senado**, por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Señora Presidenta:

Procedo a rendir ponencia para segundo debate al proyecto de ley de la referencia. La Comisión Primera Constitucional aprobó sin modificación alguna el texto presentado por el suscrito ponente, sin adiciones ni modificaciones, luego lo lógico es llevarlo a la Plenaria de la Corporación en los mismos términos y con el mismo texto.

Sin embargo en la modificación al artículo 208 del Código Penal se introdujo un inciso segundo que se refiere al acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, cometido por medios virtuales o informáticos, lo cual resulta incomprensible pues esta modalidad de la conducta puede ser utilizada para el acto sexual abusivo pero no para el acceso.

En consecuencia la atenuación punitiva se debe sacar del artículo 4º del proyecto en estudio y pasarla al artículo 5º del mismo que modifica al artículo 209 del Código Penal referido a los “actos sexuales con menor de catorce (14) años”.

Consultamos a los autores de las propuestas legislativas a qué se refiere esta ponencia Senadores Alexandra Moreno Piraquive y José Darío Salazar, y, en términos generales están de acuerdo con lo aprobado en la Comisión Primera del Senado.

Nos parece que el proyecto agrava las penas pero mantiene proporcionalidad en relación con otros títulos del Código Penal y en especial con la punibilidad prevista para los delitos contra la vida, por ello transcribimos los argumentos dados para el primer debate:

1. Asistimos a un desbordamiento de los llamados “delitos sexuales” que estremece a la sociedad, especialmente porque las víctimas son menores de edad, niños y adolescentes que padecen el acoso y el abuso a que los someten adultos que viven o permanecen en el círculo del menor o que tienen poder económico o social sobre su familia.

La contundencia de las denuncias y el hecho de que los medios de comunicación les den, en buena hora, un despliegue que nos llega a todos, obliga a que el Congreso de la República no permanezca indiferente.

2. Se trata de proteger de manera más fuerte a los grupos más vulnerables de la población, señalados por nuestra Constitución Política en sus artículos 43, 44, 45, 46 y 47; la mujer embarazada, desempleada, desamparada o que es cabeza de familia, los niños, los adolescentes, las personas de la tercera edad y quienes padecen disminución física, sensorial o síquica, merecen una mayor protección que compense las carencias naturales, económicas o sociales que les corresponde soportar.

En particular los niños deben ser protegidos más que otros grupos sociales, porque sus derechos son prevalentes según lo quiso el Constituyente quien por lo demás exige del legislador especial tratamiento frente al abandono, la violencia, el secuestro, la venta, el abuso sexual y la explotación laboral o económica, de que pueden ser víctimas.

3. Nos parece que el espectacular acceso a las comunicaciones ha ampliado el espectro del delito sexual: nuevas modalidades, sutiles formas de abuso sin penetración ni contacto físico con la víctima, un comercio virtual de símbolos y contenidos en la Internet, han pasado desapercibidos para el legislador.

Ya no se trata de salteadores de caminos o de pederastas y abusadores en general que asechaban en la noche resguardando en la oscuridad. Nos aterra que casi el 20% de los delitos sexuales sean incestos y que casi el 80% ocurra en el vecindario de la víctima y que en muchos casos el abusador sea el cónyuge o compañero permanente de la madre de los menores.

Resulta grave que a cualquier hora el menor pueda entrar en contacto con contenidos erótico sexuales transmitidos por la red o emitidos con total desparpajo por los canales públicos y privados de la televisión o de los medios en general.

Hay que proteger a esos grupos vulnerables, en especial a los menores en el seno mismo de su familia o de su escuela.

4. De la ponencia de la Senadora Moreno Piraquive, tomamos los siguientes párrafos, en los que se describe el terrible abandono de los menores víctimas del delito sexual al interior de sus familias, y el inmenso daño psicológico que en ellos dejan estas conductas y que generalmente ignoramos por concentrarnos en los daños físicos.

“De manera tradicional los códigos penales han previsto los delitos sexuales contra los niños, tipificando conductas especiales, en la mayoría de ellos. Pero es de manera reciente cuando se ha empezado a tener un dimensionamiento real del daño que sufre el menor a raíz de los abusos, y los efectos de la intensificación de estas conductas, que es aún mucho más reciente.

Hasta hace poco la Jurisdicción Penal solo conocía de las conductas sexuales más agresivas contra las víctimas. Los restantes abusos, eran guardados por el grupo conviviente, que se sabe hoy es el grupo social en el que mayor número de delitos sexuales contra niños y niñas se cometen. Distintos expedientes eran utilizados para evadir la responsabilidad en estos casos que van desde el amparo por el propio grupo al agresor hasta la reproducción sucesiva de testimonios que diluían la verdad, fenómenos como la sacralización de la familia obligaba a mantener velada la conducta deshonesto de alguno de sus miembros.

Los sujetos activos de estos delitos especiales contra los niños se atribuían a individuos con patologías mentales agravadas, o modelos conductuales de perversión, un poco al margen del ámbito familiar y de convivencia de la víctima. Esto se traducía en que solo determinadas conductas mucho más graves eran judicializadas quedando excluidos los casos que comportaban un costo emocional y psicológico menor. Adicionalmente, cuando la agresión era cometida por un extranjero, la ira familiar y la repulsión del medio se traducían en una solidaridad que facilitaban la represión del delito. Esta problemática bien puede comportar elementos extrajurídicos que no se contrarrestan fácilmente desde la normatividad. Sin embargo, la función educadora y coercitiva de los ordenamientos jurídicos contribuyen en la toma de conciencia y por supuesto en la persecución misma de los delitos.

Las consecuencias de este tipo de conductas delictivas es uno de los problemas más complejos de abordar por el derecho y por la psicología.

Los daños físicos y psicológicos de estas conductas son evidentes. Los daños físicos más frecuentes se dan en la zona genital y anal: defloración temprana, himen complaciente, desgarramiento vaginal y rectal, hemorragias vaginales y rectales, flujos e infecciones genitales, anales y rectales. Además de las lesiones que se presentan en las otras partes del cuerpo y los sobrevivientes casos de embarazo. También se presentan daños psicológicos, cuyos efectos son incommensurables, el ciclo de desarrollo sexual del menor es alterado definitivamente. Su comportamiento general se altera, en el rendimiento escolar, familiar y social, traduciéndose esto en un trastorno de conducta que se prolonga hasta la edad adulta. Especial significación adquiere para la víctima el tipo de relación que establece con el agresor pues aquella pierde conciencia y capacidad crítica quedando bajo el dominio no pocas veces irrestricto de su victimario.

Los compañeros de las madres, los padres, amigos o allegados a la familia, hacen que la víctima no encuentre respaldo en esta para su resarcimiento y recuperación. La soledad se agudiza y requiere mucha atención, comprensión y respeto.

La intervención del Estado para prevenir estas conductas y contrarrestar sus efectos no se discute. La misma debe tener en cuenta varios factores, en especial, la situación de la víctima de abuso pues al tiempo que genera una enorme confusión síquica de la víctima, produce un gran impacto psicológico en los operadores jurídicos que abordan el caso”.

5. Frente al drama que vive la sociedad por la victimización de los menores, las argumentaciones de la solución penal como última ratio, deben ceder. Hay que hacer algo y si bien es cierto no somos partidarios de la pena de muerte, ni la cadena perpetua ni otras “soluciones límite” patrocinaremos la idea de imponer penas más severas que eviten de por sí beneficios y rebajas que hoy día están dejando a los abusadores, en muy poco tiempo, reacomodados en sus residencias sin recibir un castigo ejemplar que sirva de defensa a la sociedad y de ejemplo disuasivo a potenciales criminales.

6. Articulados.

Se trata de modificar el Título IV del Código Penal Colombiano que tipifica los delitos contra los bienes jurídicos de la libertad, la integridad y la formación sexuales. El estatuto penal fue expedido por la Ley 599 del año 2000, sin embargo la mayoría de las penas contempladas en él fueron incrementadas sustancialmente mediante la Ley 890 de 2004, a la cual referiremos todo el estudio del articulado propuesto.

a) La violación

La pena propuesta en el Proyecto 25 de 2006 Senado nos parece desproporcionada; el Proyecto número 08 de 2006 Senado propone una pena mínima de diez (10) años y ocho (8) meses y máxima de veintidós (22) años y seis (6) meses, es decir la misma que hoy contempla la Ley 890 de 2004 por lo que nos parece se debe modificar el tipo del artículo 205 del Código Penal, dejando su mínimo en once (11) años y el máximo en dieciséis (16).

b) Acto sexual violento

La Ley 890 de 2004, sanciona esta conducta con pena de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses de prisión. Nos parece que esta clase de delito merece una sanción parecida o cercana al tipo de acceso carnal violento por los fenómenos modernos que ya comentamos y que significa que especialmente con los menores la delincuencia sexual ha inventado nuevos e igualmente dañinos comportamientos.

La pena propuesta en el Proyecto 08 de 2006 Senado, de seis (6) a trece (13) años de prisión nos parece adecuada y así la acogemos.

No nos parece introducir al tipo penal la frase, “mediante el uso real de la fuerza contra ella o contra un tercero”, por la evidente ambigüedad que ella contiene, es mejor dejar esas interpretaciones a los jueces y a los intervinientes en el juicio.

Por la misma razón no nos parece apropiado introducir un nuevo tipo penal que habla de “acto sexual sin contacto”.

c) Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir

La Ley 890 de 2004 penaliza estos comportamientos de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses de prisión en el caso del acceso carnal y de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses para los demás actos sexuales.

El incremento propuesto en el Proyecto 25 de 2006 Senado nos parece aceptable: de doce (12) a dieciséis (16) años de prisión para el acceso y de ocho (8) a doce (12) para los actos diversos de este.

No consideramos que, además, esta conducta se agrave también cuando la víctima sea menor de dieciocho (18) años, toda vez que a quien debemos proteger especialmente es al menor de catorce (14), como ha sido tradicional en la doctrina y la jurisprudencia sobre estos temas.

d) Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años

La pena señalada en la Ley 890 de 2004 es de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Parece bien aceptar la propuesta de acumular la pena y fijarla en diez (10) años de prisión como mínimo y quince (15) como máximo.

De igual manera para los actos sexuales diversos del acceso carnal con una persona menor de catorce (14) años, consideramos que la pena de la Ley 890 de 2004 se puede incrementar y dejarla en nueve (9) años de mínima y trece (13) como máximo, tal y como propone el proyecto 25 de 2006 Senado.

e) Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir

Esta conducta no puede ser castigada con igual rigor que la prevista en el artículo 207 del Código Penal, en la cual la persona es puesta en incapacidad; aquí lo que ocurre es un aprovechamiento de tal circunstancia por eso proponemos que la pena sea de ocho (8) a catorce (14) años de prisión para el acceso y de seis (6) a diez (10) para los actos abusivos.

f) Resulta consecuente con la idea de proteger a los grupos más vulnerables señalados en la Constitución, aceptar la propuesta del Proyecto 25 de 2006 Senado y agregar un numeral al artículo 211 del Código Penal, indicando que también se agravará la pena cuando la víctima de las conductas anteriores sea una persona de la tercera edad o un disminuido físico, sensorial o psíquico.

g) Proponemos mantener la definición que de acceso carnal trae el artículo 212 del Código Penal y rechazar la inclusión de otras definiciones como lo propone el Proyecto 08 de 2006 Senado, porque insistimos en que la actividad judicial apoyada en las ciencias auxiliares del Derecho Penal, hace tiempo maneja esos conceptos, que por lo demás son cambiantes y pueden definirse mejor con la intervención de un perito siquiatra, psicólogo, o médico forense que con definiciones omnicomprendivas del legislador de turno.

h) Inducción y constreñimiento a la prostitución

La inducción está sancionada con pena de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión en la Ley 890 de 2004. Nos parece que un mínimo de seis (6) años y un máximo de doce (12), cumplirían con el propósito de la presente ley.

En cuanto al Constreñimiento que resulte a una conducta particularmente dañina para nuestra juventud respaldamos la idea de un mínimo de nueve (9) años y un máximo de trece (13), y en todo caso con las penas accesorias propuestas en el proyecto 25 de 2006 Senado.

Es pertinente recoger la propuesta de ampliar las circunstancias de agravación del artículo 216 del Código Penal, para proteger a todos los menores de dieciocho (18) años, a las personas de la Tercera edad, y a los disminuidos físicos, síquicos, o sensoriales.

i) Estímulo a la prostitución de menores.

Sancionada esta conducta en la Ley 890 de 2004 con mínimo noventa y seis (96) y máximo ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, por tratarse de menores se puede incrementar y dejar el mínimo en diez (10) y el máximo en catorce (14) años de prisión más las accesorias correspondientes.

j) Pornografía con menores

Con los mismos argumentos de proteger especialmente a los niños y adolescentes sometidos a estas prácticas patrocinamos la propuesta del Proyecto 25 de 2006 Senado de incrementar las penas señalando un mínimo de diez (10) y un máximo de catorce (14) años de prisión con las respectivas accesorias y agravantes en caso de familiares de la víctima responsables.

k) Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores.

Es pertinente incrementar la pena de esta conducta como lo propone el Proyecto 25 de 2006 Senado, para que sea de nueve (9) a trece (13) años de prisión y la multa accesoria, y para proteger aun más a los niños se acoge la agravación si la víctima es menor de doce (12) años.

Como el artículo 219 del Código Penal fue derogado por la Ley 747 de 2002 el texto propuesto puede quedar con dicha numeración (artículo 219)

l) El incesto

Propone el Proyecto 08 de 2006 Senado un nuevo tipo penal que agrava la conducta cuando la víctima sea un menor de edad.

La idea de proteger a los niños desde el interior de la familia que es la primera llamada a protegerlos y la constatación de que muchos delitos sexuales en menores son incestos, obliga a aumentar la punibilidad en un delito cuya etiología tiene que ver con la historia de la humanidad pero que no puede seguir siendo sancionado con penas mínimas de diez y seis (16) meses. La pena debe ser de seis (6) a diez (10) años de prisión y en la agravación propuesta para proteger menores de catorce (14) años, la pena será de once (11) a dieciséis (16) años de prisión.

Nos parece pertinente cambiar el Título del proyecto para que se refiera a los "Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales" como dice el Código Penal en su Título IV.

PROPOSICION

Por lo anterior y de acuerdo con el pliego adjunto proponemos: Dese segundo debate a los Proyectos de ley número 25 de 2006 Senado y 08 de 2006 Senado, acumulados, por el cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual.

Senador de la República,

Héctor Helí Rojas.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 25 DE 2006 SENADO ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NUMERO 08 DE 2006 SENADO

por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 2°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 3°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 4°. El artículo 208 del Código Penal quedará así:

Artículo 208. *Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.* El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años.

Artículo 5°. El artículo 209 del Código Penal quedará así:

Artículo 209. *Actos sexuales con menor de catorce años.* El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en este artículo con persona menor de catorce (14) años, por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte.

Artículo 6°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 7°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 8°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 9°. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 10. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 11. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 12. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 13. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 14. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 15. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Artículo 16. Igual al texto aprobado por la Comisión.

Senador de la República,

Héctor Helí Rojas.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 25 DE 2006 SENADO ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NUMERO 08 DE 2006 SENADO

por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Art. 205 del Código Penal quedará así:

Artículo 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de once (11) a dieciséis (16) años.

Artículo 2°. El artículo 206 del Código Penal quedará así:

Artículo 206. *Acto sexual violento.* El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de seis (6) a trece (13) años.

Artículo 3°. El artículo 207 del Código Penal quedará así:

Artículo 207. *Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.* El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a dieciséis (16) años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a doce (12) años.

Artículo 4°. El artículo 208 del Código Penal quedará así:

Artículo 208. *Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.* El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años.

Si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en este artículo con persona menor de catorce (14) años, por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte.

Artículo 5°. El artículo 209 del Código Penal quedará así:

Artículo 209. *Actos sexuales con menor de catorce años.* El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Artículo 6°. El Artículo 210 del Código Penal quedará así:

Artículo 210. *Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.* El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años.

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

Artículo 7°. Adiciónese al artículo 211 del Código Penal un nuevo numeral; el artículo quedará así:

Artículo 211. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.
4. Se realizare sobre persona menor de doce (12) años.
5. Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo.
6. Se produjere embarazo.
7. Cuando la víctima fuere una persona de la tercera edad o, disminuido físico, sensorial, o psíquico

Artículo 8°. El artículo 212 del Código Penal (Ley 599 de 2000), quedará así:

Artículo 212. *Acceso carnal.* Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

Artículo 9°. El Artículo 213 del Código Penal quedará así:

Artículo 213. *Inducción a la prostitución.* El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 10. El artículo 214 del Código Penal quedará así:

Artículo 214. *Constreñimiento a la prostitución.* El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 11. Adiciónese al artículo 216 del Código Penal un nuevo numeral; el artículo quedará así:

Artículo 216. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta:

1. Se realizare en persona menor de dieciocho (18) años.
2. Se realizare con el fin de llevar la víctima al extranjero.
3. El responsable sea integrante de la familia de la víctima.
4. Si realizare en persona de la tercera edad, o en persona disminuida física, sensorial o síquica.

Artículo 12. El artículo 217 del Código Penal quedará así:

Artículo 217. *Estímulo a la prostitución de menores.* El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis pun-

to sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 13. El artículo 218 del Código Penal quedará así:

Artículo 218. *Pornografía con menores.* El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 14. El artículo 219-A del Código Penal quedará así:

Artículo 219-A. *Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores.* El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, o cualquier otro medio de comunicación para obtener contacto sexual con menores de dieciocho (18) años, o para ofrecer servicios sexuales con estos, incurrirá en pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años, y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizaren con menores de doce (12) años.

Artículo 15. El artículo 237 del Código Penal (Ley 599 de 2000), quedará así:

Artículo 237. *Incesto.* El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años.

Cuando la víctima sea un menor de catorce (14) años de edad, la pena a imponer será de once (11) a dieciséis (16) años.

Artículo 16. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado **Proyecto de ley número 25 de 2006 acumulado con el Proyecto de ley número 08 de 2006, por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual**, según consta en la sesión de la Comisión Primera del día 13 de septiembre de 2006, Acta número 07.

Ponente:

Honorable Senador de la República,

Héctor Helí Rojas Jiménez.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2006 SENADO

por la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política en cuanto a la regulación de la carrera notarial y la realización de los concursos públicos de acceso a ella.

Bogotá, D. C., 24 de octubre de 2006

Doctor

EDUARDO ENRIQUEZ MAYA

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Ponencia segundo debate al Proyecto de ley número 105 de 2006 Senado, *por la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política en cuanto a la regulación de la carrera notarial y la realización de los concursos públicos de acceso a ella.*

Respetado Presidente:

En cumplimiento del honroso encargo que nos hiciera la Presidencia de la Mesa Directiva de la Comisión, comedidamente procedemos a rendir ponencia para segundo debate al proyecto de ley de la referencia, en los siguientes términos:

Introducción:

No sobra reiterar las razones que dieron lugar a esta iniciativa tomadas de la exposición de motivos del proyecto original:

I. Consideraciones generales

1. Antes de la Constitución de 1991, existía un variado conjunto normativo que regulaba la función pública desarrollada por los notarios, integrado básicamente por el Decreto-ley 960 de 1970 y los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional.

2. Se destaca en el Decreto 960 de 1970 lo siguiente:

a) Según el artículo 145, los notarios podían acceder y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo. El nombramiento en propiedad correspondía a quienes eran seleccionados mediante concurso, lo cual implicaba el consiguiente reconocimiento de los derechos propios de la carrera, entre otros, el relativo a la estabilidad en el cargo (art. 146). El nombramiento en interinidad (art. 148) podía hacerse cuando el concurso fuera declarado desierto, mientras se hacía el nombramiento en propiedad, y cuando la causa que motivase el encargo se prolongara más de tres meses. El encargo procedía mientras se proveía el cargo en interinidad o en propiedad, cuando por alguna causa ocurría la falta de un notario;

b) En el mismo artículo 145 se distinguía entre los notarios de servicio y los de carrera, distinción que precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-741 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, de la siguiente manera: Los notarios de servicio eran nombrados por un período de cinco años (inciso 1° del artículo 61 del Decreto 2148 de 1983, derogado por el artículo 2° del Decreto 1300 de 1998), dentro del cual gozaban de estabilidad; pero, aún cuando su designación era en propiedad, no se encontraban escalafonados en la carrera. En cambio, los notarios de carrera tenían una estabilidad mayor y los derechos propios de esta (art. 178), que se prolongaba hasta la edad de retiro forzoso;

c) Es necesario precisar que, bajo la regulación el Decreto 960 de 1970, para ser notario de carrera se requería no solamente haber superado el concurso de ingreso al servicio y ser nombrado en propiedad, sino que era necesario que se superara un concurso adicional y específico para ingresar a la carrera notarial y adquirir todas las prerrogativas inherentes a ella, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia citada;

d) En estas circunstancias, la aludida distinción entre notarios de carrera y de servicio ya no existe, aunque sí se mantiene la categoría de notarios de carrera que hayan accedido al cargo a través del concurso y que conservan, en consecuencia, los derechos inherentes a la carrera.

3. Con la expedición de la Constitución de 1991, se introdujo un cambio sustancial en el régimen de la carrera notarial. En efecto, partiendo de la idea básica de que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que para hacer efectivo ese derecho fundamental, se puede acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 C. P.), se instituyeron las carreras generales y especiales, las cuales para asegurar la igualdad de oportunidades, toman como pilar esencial la calificación del mérito a través del mecanismo del concurso, para el acceso no solamente a los cargos, sino al ejercicio de funciones públicas (arts. 13, 125, 131 C. P.).

En los términos del artículo 130 de la C. P., la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan el carácter de especiales, como es el caso de la carrera notarial, de la cual se ocupa el artículo 131 *ibídem*, que defiere a la ley no sólo “la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores”, sino que perentoriamente señala que “el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”.

4. En ejercicio del aludido mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 588 de 2000, “por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”, se expiden normas relativas a la carrera notarial y se derogan expresamente los artículos 164, 170, 176, 177 y 179 del Decreto-ley 960 de 1970. Se anota que el artículo 164 en referencia, que atribuyó la administración de la carrera notarial y los concursos al Consejo Superior de la Administración Judicial había sido declarado inexecutable en los apartes que decían “de la Administración Judicial”, y “entonces”, mediante Sentencia C-741 de 1998.

5. Interesa precisar las regulaciones y reformas más relevantes introducidas por la Ley 588 de 2000 a la carrera notarial, así: i) Reitera lo dispuesto en el artículo 131 de la C. P., en el sentido de que el nombramiento de los notarios en propiedad, se hará mediante concurso de méritos; pero también estableció que en caso de no existir lista de elegibles o cuando el concurso sea declarado desierto, puede el nominador designar notarios en interinidad; ii) Instituye un organismo rector de la carrera notarial, que no identifica, encargado de convocar y administrar los concursos y la carrera notarial y de realizar directamente los exámenes o evaluaciones académicas correspondientes, o por conducto de las universidades; iii) Establece que los notarios son nombrados por el Gobierno de la lista de elegibles que le presente el mencionado organismo, la cual tiene una vigencia de dos años; iv) Para efectos de medir la idoneidad de los aspirantes, se le otorga marcada importancia a unos factores concurrentes, que deben ser evaluados, como son: La experiencia notarial, la antigüedad en el servicio, la capacidad y el adiestramiento que hubieren recibido los aspirantes en materias propias del notariado, a las obras de investigación y divulgación, a los estudios de posgrados y estudios de especialización o diplomados, al ejercicio de la cátedra universitaria y a la participación y desempeño de funciones de orden gubernativo, legislativo y judicial; v) Determina como pruebas e instrumentos de selección: Los análisis de méritos y antecedentes, la prueba de conocimientos, y la entrevista; vi) Establece el valor que tendrán los diferentes factores de selección; vii) En punto a las exigencias requeridas para ser notario, la ley conserva las previsiones contenidas en el Capítulo II del Título V del Decreto-ley 960 de 1970; viii) Exige la concreción de la aspiración del notario, en cuanto a la precisión del círculo notarial en el cual desea prestar su servicio; ix) Consagra la estabilidad en el cargo, el régimen disciplinario y las causales de remoción del cargo.

6. La Corte Constitucional, en las Sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999 y C-647 de 2000, se pronunció en el sentido de que los nombramientos de notarios deben realizarse previo adelantamiento de concurso abierto y público, con lo cual, de esta manera, ha proscrito los llamados concursos cerrados; aunque sí ha admitido que pueden ser objeto de calificación especial la experiencia y los estudios en la materia notarial, realizados por el aspirante.

7. Teniendo en cuenta el desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido el régimen de los notarios, se precisa que actualmente pueden existir las siguientes categorías de notarios: i) Los notarios escalafonados en la carrera notarial bajo la normatividad vigente antes de la expedición de la Constitución de 1991, quienes conservan sus derechos de carrera, como bien lo observó la Corte Constitucional en el Sentencia C-647 de 2000; ii) Los notarios que se encuentran en interinidad, bien porque accedieron al servicio sin haber cumplido con el requisito del concurso exigido por el artículo 131 de la C. P.; o porque habiendo sido nombrados como notarios de servicio, en propiedad, perdieron tal condición como consecuencia de la derogación del inciso 1° del artículo 61 del Decreto 2148 de 1983 y de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 145 del Decreto 960 de 1970, según la Sentencia C-741 antes citada; o porque habiendo sido nombrados en encargo, se convirtieron en notarios interinos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148 del Decreto 960 de 1998 –permanencia en el cargo por más de tres meses–; iii) Los notarios en encargo, situación jurídica que sólo puede tener un término de duración de tres meses.

Conviene precisar que la anterior categorización se ha elaborado fundamentalmente bajo la idea de que la norma del artículo 2° de la Ley 588 de 2000, declarada executable por la Corte Constitucional en la

Sentencia C-097 de 2001, solamente prevé dos tipos de notarios: Los notarios en propiedad, que son los que se encuentran escalafonados en carrera, por haber accedido al cargo mediante concurso de méritos; y los notarios en interinidad, que son aquellos que se vinculan al servicio mientras el organismo correspondiente realiza el respectivo concurso o cuando este sea declarado desierto. Claro está que también hay que considerar vigente la categoría de los notarios encargados, según quedó explicado antes.

El ponente para primer debate realizó un interesante ejercicio académico y jurídico y presentó a la Comisión un juicioso análisis de la iniciativa planteando algunas variantes al proyecto original que fueron acogidas por la Comisión, bajo la premisa de que dicho texto sería analizado por una ponencia colectiva que consensuaría un texto para consideración de la plenaria, que recogiera las inquietudes planteadas en la discusión, al efecto damos cuenta de las variaciones justificadas en relación con el texto aprobado por la Comisión y que se resumen en las siguientes:

El artículo 1º: Recomendamos acoger el texto aprobado por la Comisión.

El artículo 2º: Se realizó una mejor redacción que reemplaza el texto aprobado por la Comisión.

El artículo 3º: Recomendamos acoger el texto aprobado por la Comisión mejorando su redacción adicionando la expresión, "... garantizar la continuidad y calidad del servicio..." y un párrafo relativo al inicio de los concursos.

El artículo 4º: En razón a los planteamiento, hechos por los Senadores Oscar Darío Pérez y Rubén Darío Quintero Villada sobre la íntima relación existente entre la experiencia como inicio del conocimiento y la importancia de apreciar las calidades personales, morales y la probidad de quienes opten por la carrera notarial tal según lo dispone el estatuto notarial, se sugiere dejar a decisión de la plenaria el estudio de la proposición reseñada en el primer debate por el doctor Rubén Darío Quintero Villada. Sin embargo presentamos como base un texto intermedio entre el aprobado por la Comisión y el concernido en el proyecto original, que no excluye los Notarios interinos de la presentación de prueba de conocimientos, que da nueva importancia a la entrevista amen de discernir con mayor acierto la personalidad y probidad del aspirante, asunto muy delicado en este oficio y adicionalmente por su contenido técnico se considera la valoración de aspectos relevantes e inherentes a la capacitación y adiestramiento que tanto los notarios como los posibles aspirantes hayan recibido en materias propias del notariado, generadores e indicadores de la posesión de capacidades propias para el ejercicio notarial y que tienen plena justificación y respeto por el principio de igualdad, como se aprecia en tres argumentos de rango constitucional y legal, soportados en tratadistas, en la jurisprudencia constitucional, que esperamos sirvan de fundamento e ilustración a la Plenaria en la toma de la decisión más aconsejable. Estas proposiciones se anexan en la parte final de este informe para los efectos reseñados. Igualmente los ponentes estudiamos una sugerencia del doctor Roberto Gerlén referida a elevar los puntajes por ejercicio profesional de abogado, que por razones del carácter técnico valorable de la función notarial no acogimos.

De la misma manera, y habiéndonos adentrado profusamente en el estudio de lo que constituye el principio de igualdad y siendo este un régimen de carrera especial y eminentemente técnico habida cuenta del alto valor de la experiencia como parte sustancial he inicio del conocimiento agregamos para su eventual estudio por la plenaria del artículo 5º del proyecto original.

El artículo 5º: Se recomienda aprobarlo como viene en el texto de la Comisión adicionando la expresión "...que estará integrada por quienes hayan obtenido sesenta (60) o más puntos en el concurso".

El artículo 6º: Se recomienda introducirle al texto aprobado por la Comisión una modificación consistente en agregar a la denominada garantía del servicio, otra alternativa, consistente en la presentación de la certificación expedida por el Notario, reemplazando el párrafo segundo del texto aprobado por la Comisión por el siguiente: "Para los efectos

del artículo 7º de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones al nuevo notario. Quienes vencido el plazo legal para tomar posesión del cargo de Notario no otorguen dicha garantía o alleguen tal certificación, darán lugar a que se proceda por el nominador a revocar su nombramiento excluyéndolos de la lista de elegibles y a designar a quien siga en el turno".

El artículo 7º: Se recomienda acoger el aprobado por la Comisión.

El artículo 8º: Se recomienda el texto aprobado por la Comisión agregando la expresión "desde su inicio".

El artículo 9º: Se recomienda adoptar el texto aprobado por la Comisión.

II. Sustento del proyecto y de las propuestas anexas:

LA IGUALDAD ANTE SITUACIONES DIVERSAS, EL EXAMEN DE CONOCIMIENTOS Y LA VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA, EN UN CONCURSO PARA NOMBRAMIENTO DE NOTARIOS

A continuación realizaremos una exposición sobre los argumentos jurídicos y de conveniencia que indican que en el próximo concurso notarial, debe darse una valoración especial a la situación de los notarios que actualmente ejercen el cargo en interinidad y aspiran a ingresar al régimen de propiedad y carrera. Así mismo, demostraremos que el mérito y la experiencia son factores de especial importancia en el ejercicio de la función notarial, y por ello se advierte cómo no solo es posible, sino deseable, que se sustituya el examen teórico de conocimientos, tipo test, por alguna forma de valoración práctica de conocimientos, o bien por la equivalencia de los mismos por el ejercicio del cargo, para quienes ejercen ya el cargo de notario en la actualidad. Veamos:

Los Constituyentes de 1991, conscientes de que solamente es posible cumplir con los fines del Estado si se cuenta con un andamiaje institucional capaz, eficiente y ajeno a factores que repugnan con la gestión de lo público, decidieron consagrar en el artículo 130 de la Constitución el sistema de carrera como la regla general de acceso a las funciones públicas, para que quienes las ejercen pudieran servir mejor a los fines propuestos y a su vez, para que los servidores públicos tuvieran con garantías de seriedad en el manejo del personal, estabilidad, mérito, derecho al trabajo e igualdad de trato. Así lo ha entendido desde hace ya varios años la jurisprudencia constitucional:

"... La *ratio iuris* de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos". Sentencia C-071 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Eficacia y eficiencia sustentan el sistema de manejo de personal consagrado como la regla general en la Constitución Eficacia de la actividad, en relación con las funciones y los fines de las mismas y eficiencia de quienes tienen a su cargo dicha actividad.

Aparejadas al régimen general de carrera administrativa, la propia Constitución estableció la existencia de varias carreras especiales que, también estructuradas sobre las bases del concurso, el mérito y la igualdad, dan cabida a las especificidades de algunas funciones públicas. Las carreras especiales que están consagradas en la Constitución son las siguientes:

- Fuerzas Militares (artículo 217)
- Policía Nacional (artículo 218)
- Fiscalía General de la Nación (artículo 253)
- Poder Judicial (artículo 256)
- Contraloría General de la República (artículo 268, num. 10)
- Procuraduría General de la Nación (artículo 279)
- Notariado (artículo 131).

Esto en cuanto a las carreras especiales que emanan directamente de la Constitución, pero en espectro de lo constitucionalmente permitido,

también son especiales las carreras tributaria, del personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la del personal militar que tiene a su cargo las labores principales del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, la docente y la penitenciaria y carcelaria, todas ellas de configuración legal.

Debe ponerse de relieve cómo el artículo 131 de la Constitución establece el nombramiento en propiedad de los Notarios mediante las reglas del **concurso**, sin regularlo de modo más concreto. Se trata de un tratamiento particular que le dio el constituyente al notario, un reconocimiento de las especificidades de la función, pero aún más, el reflejo del *status sui generis* del notario, simplemente sometido a “concurso”, pero un concurso reflejo del status especial del notario y de las características especiales de la función. De esta realidad dio cuenta la siguiente cita jurisprudencial:

“Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas y las demás que establezca la ley; de otra parte, también aparecen la de los notarios, quienes sin ser empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni alcanzar el rango de funcionarios públicos, son particulares nombrados en propiedad y por concurso por el Gobierno y que atienden un servicio público permanente reglamentado por la ley (Art. 131 C. N.), y la de los miembros de la fuerza pública (arts. 217 inciso 3°, 218 inciso 3°, 219, 220, 221 y 22 C. N.)”. Sentencia C-484 de 1995.

Así las cosas, se incurriría en grave acto de irresponsabilidad si se diseña un procedimiento de concurso para acceso en propiedad al cargo de notario sin tener en cuenta las particularidades y especificidades de esta función vital para la buena marcha de la sociedad, y se limitara a trasladar al ámbito notarial los mecanismos, fórmulas de evaluación y criterios de selección de otros concursos, tales como los de carrera administrativa o la judicial. La naturaleza y rasgos esenciales de la función son los que determinan la naturaleza y rasgos esenciales del concurso para proveer los cargos que habrán de ejercerla, y no a la inversa.

No se trata, en efecto, de elegir a unos funcionarios públicos, empleados de carrera, sino de unos particulares que en tal calidad, de particulares, prestarán un servicio público, y lo prestarán bajo el amparo de los beneficios que la estabilidad trae envuelta. Es decir, no puede ser un concurso con los mismos parámetros del reclutamiento de la burocracia ordinaria. Los notarios, al contrario de los funcionarios, no pierden su status de particulares, no tienen superior jerárquico, no reciben una asignación salarial del erario y compiten frente a sus pares por usuarios en la prestación de servicios.

2. DERECHO A LA IGUALDAD Y TRATO DIFERENCIADO EN UN CONCURSO NOTARIAL.

El ordenamiento jurídico dispone que el acceso a todo régimen de estabilidad, ha de hacerse con entero cumplimiento del principio de igualdad. Es por ello que los concursos de acceso al sistema son abiertos; también en razón a ello se han establecido requisitos de generalidad, publicidad e imparcialidad que rigen todas las fases del proceso de selección de servidores públicos. Así lo ha advertido la Corte Constitucional:

“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (C. P. Art. 125) es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (C. P. Art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (C. P. Art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (C. P. Art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso

a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta al cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”¹.

Así las cosas, a primera vista podría pensarse que un trato diferenciado, en cualquier punto, para quienes actualmente ejercen un cargo y se encuentran en disposición de presentarse a concurso para ejercerlo ahora en régimen de carrera, frente a quienes son ajenos al servicio y por primera vez aspiran al mismo, pudiera vulnerar el principio de igualdad. Sin embargo, una atenta lectura de la Constitución, principalmente en sus artículos 13, 125 y 209, así como de la jurisprudencia constitucional en materia del principio de igualdad, permite establecer que tal razonamiento es erróneo y que, por el contrario, dicho trato diferenciado se impone.

En efecto, la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución no es ajena a las circunstancias fácticas en que se desarrolla la vida social, y por tanto establece, como desde la más temprana jurisprudencia ha sostenido sin variación la Corte Constitucional, el principio de “igualdad entre iguales, diversidad entre diversos”, lo cual, en otros términos, significa que la igualdad consiste en dar igual solución jurídica a supuestos de hecho iguales, pero no la misma solución jurídica para supuestos de hecho diversos. Así por ejemplo, lo manifestó la Corte Constitucional en el siguiente fallo, de 1992:

“Sin embargo, el artículo 13 de la Constitución, no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas –entre ellas rasgos o circunstancias personales– diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante la definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones, etc.).

(...)

“Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

(...)

“El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político-jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena ‘tratar los casos semejantes de la misma manera y los diferentes de diferente manera’ es un elemento central de la idea de justicia”². (Subrayados ajenos al texto).

En términos aún más claros, y también en la misma línea jurisprudencial, ha sostenido también la Corte Constitucional:

“Ese principio de igualdad [el consagrado en el artículo 13 de la Constitución] es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”³.

¹ Sentencia C-41 de 1995. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencia T-422 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C-221 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

En consecuencia, cuando exista una razón que lo justifique, ha de darse un trato diferenciado a situaciones fácticas diversas. Es lo que aquí ocurre entre los notarios actualmente en ejercicio y quienes no lo son, cuando unos y otros se aprestarían a acudir a una convocatoria de concurso para el nombramiento en propiedad y carrera. La razón que justifica un trato diverso es precisamente la experiencia y el mérito demostrados en el ejercicio del cargo. Se trata de un trato diverso basado en razones objetivas y razonables, como puede deducirse de los varios enunciados constitucionales, legales y jurisprudenciales que se han expuesto o que se analizarán en el presente escrito, que otorgan, sin lugar a equívocos, especial relieve a la experiencia, la antigüedad y la estabilidad en la función pública.

El verdadero alcance de la igualdad entre iguales frente a un empleo público, fue planteado por la Jurisprudencia Constitucional en estos términos:

“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren excepciones o privilegios que ‘exceptúen’ a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige el reconocimiento de las diversas desigualdades entre los hombres en lo económico, social, biológico y cultural, dimensiones que en justicia deben ser relevantes para el derecho”⁴.

Uno de los más notables juristas de la época actual en materia de derechos fundamentales, el profesor alemán Robert Alexy, dedica todo un apartado de su *Teoría de los derechos fundamentales* al tema que nos ocupa, bajo la rúbrica “Tratamiento igual y desigual”⁵. Allí describe, mediante fórmulas magistralmente acuñadas, cuándo se ha de proceder a un trato igual y cuando a uno desigual. Según sus palabras, la *máxima general de igualdad* sería del siguiente tenor:

“Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”.

“Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual”⁶.

NO es igual, y por lo tanto justifica un trato diferente y especial, la situación de trabajadores en carrera, escalafonados y por lo tanto amparados por la estabilidad, cuyo sistema se viene aplicando desde 1945 algunos, 1968 otros y en adelante, a la que se presenta en la función notarial, donde hoy prácticamente todos los notarios del país vienen ejerciendo sus cargos, que son especiales, y respecto del cual lo que aspiran es a superar el régimen de interinidad en el que se encuentran.

“Un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida. El principio de la igualdad no puede ser entendido como una prohibición de las diferencias, sino como una exigencia de que las distinciones que se establezcan tengan una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, el principio de igualdad tan solo veda la arbitrariedad en las diferencias de trato”⁷.

Existe un fundamento fáctico más que razonable de diversidad en el caso de la función notarial, donde hoy más del 99% de las plazas notariales, son ocupadas por interinos, trabajadores en ejercicio, con experiencia en el cargo, antigüedad y méritos demostrados, frente a ciudadanos que aspiran por primera vez al notariado. En estricto cumplimiento de la norma constitucional, la situación debe ser regularizada para que en razón a los principios de estabilidad y dignidad en el empleo, de eficiencia y eficacia en la función pública, se diseñe un concurso de acceso a la estabilidad notarial, que acuda fielmente a la realidad expuesta y no se convierta en una norma que a más de violatoria de una situación objetiva y razonable, sea la causa de la ineficiencia en la gestión de lo público. Dicho concurso debe entonces estar acorde con los antecedentes normativos y jurisprudenciales, que han resaltado el valor de la experiencia en la calificación de los méritos necesarios para el acceso al régimen de estabilidad. Lo contrario, como se ha expuesto, vulneraría

el derecho a la igualdad, además de que sería la causa de un caos impensable en las relaciones sociales y jurídicas de todo el país.

No debe pasarse por alto, la importancia de la función notarial para un tráfico jurídico ordenado y eficiente. Labores tan importantes y esenciales de guardia de la fe pública, como las de la escrituración de la propiedad inmueble, el registro civil de nacimiento, la creación de nuevas personas jurídicas, así como labores de jurisdicción voluntaria, tales como celebración de matrimonios, divorcios, conciliaciones y otras, no pueden quedar libradas simplemente al régimen general de acceso de la burocracia a los cargos públicos.

3. EL EXAMEN DE CONOCIMIENTOS

Tal como puede apreciarse por lo expuesto en el apartado precedente, en la actualidad prácticamente la totalidad de los notarios de Colombia ejercen el cargo en interinidad. Esa situación de interinidad se ha prolongado por varios lustros, al punto que hay notarios que llevan más de quince años en interinidad, así como otros llevan tres, seis, diez años, en esa situación legal. Ello no ha sido obstáculo, sin embargo, para que ejerzan sus funciones con eficiencia y corrección, pues de lo contrario se habrían visto expuestos al duro régimen disciplinario que acompaña al régimen notarial.

La función notarial, que no es otra que la de dar fe pública a los actos privados, está fundada en una especial relación de confianza entre los particulares y los notarios. La existencia de tal grado de confianza, que es donde con principal énfasis radica el mérito para el ejercicio de la función notarial, difícilmente puede determinarse sólo mediante un examen de conocimientos generales en derecho y una breve entrevista. Sin embargo, si no se trata de aspirantes que por primera vez quieren ejercer un cargo, probablemente no haya otro medio mejor para determinar su idoneidad.

Pero por el contrario, el Estado y la sociedad ya conocen, en razón del desempeño del actual notariado, que quienes vienen desempeñándose como notarios poseen los conocimientos e idoneidad suficientes para ejercer sus cargos. No tiene sentido practicar un examen de conocimientos tipo test para quien ya ha demostrado no sólo que los posee, sino también, y esto es más importante, que es capaz de articularlos y ponerlos en ejecución con eficiencia y honradez. Se trata de una idoneidad ya comprobada *en la vida real*, a lo largo del tiempo de prestación de su servicio.

En efecto, de todos es conocido que una prueba de conocimientos, con sus inevitables limitaciones e insuficiencias, jamás tiene la posibilidad de reflejar la capacidad o idoneidad de un aspirante en forma tan fiel como lo hace el ejercicio real del cargo por un período prolongado. No otro es el sentido de los *períodos de prueba* que todo régimen de carrera administrativa impone para el acceso a las funciones públicas, una vez aprobados los concursos respectivos.

Por lo demás, ya el estatuto notarial de 1970 le otorgaba una importantísima valoración a la experiencia como manifestación inequívoca del mérito para ser designado notario en propiedad, y por ello permitía, y permite aún, que la experiencia pueda suplir incluso la titulación de abogado. Por supuesto, lo que el estatuto notarial consagra desde hace más de treinta años, no es la sustitución de conocimientos por experiencia, sino la idea según la cual la experiencia en el ejercicio de un cargo es la mejor prueba de que se poseen unos determinados conocimientos.

En efecto, los artículos 153, 154 y 155 del Decreto-ley 960 de 1970 establecen los requisitos especiales para ser notario en los círculos de primera, segunda o tercera categoría, respectivamente, y tales preceptos, en armonía con el artículo 132 del mismo estatuto, que no exige el título de abogado para el acceso a la función notarial, disponen, los tres,

⁴ Sentencia T-591-92 M. P. Jaime Sannín Greiffesstein.

⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 395 a 402. Cabe señalar que la tesis de Alexy sobre trato igual y trato desigual ha sido expresamente recogida por la Corte Constitucional en diversas ocasiones, entre las que pueden citarse las Sentencias T-230 de 1994 y C-22 de 1996, en las cuales incluso se citan textualmente apartados de su obra, en el mismo sentido en que se hace en el presente escrito.

⁶ Op. Cit., pág. 398.

sendos sistemas en virtud de los cuales la experiencia en el cargo de notario o registrador suplen la titulación de abogado. Así, por ejemplo, para ser notario en un círculo de primera categoría, el artículo 153 exige, *o bien* el título profesional en derecho más determinada experiencia, *o bien* una experiencia de varios años en determinados cargos para quienes no sean abogados. Similar sistema se establece para los notarios de círculos de segunda y tercera categoría, con exigencias menos rigurosas.

El propio instrumento jurídico que rige la actividad notarial establece, pues, el alto valor que la experiencia y la antigüedad tienen para el desempeño de la función fedataria, no porque la experiencia reemplace los conocimientos, sino porque como es de elemental sentido común, la experiencia otorga conocimientos, pero además, la experiencia es la mejor prueba de que se poseen tales conocimientos y que se tiene suficiente capacidad para disponerlos en el buen ejercicio de tan importante función.

Por otra parte, el artículo 163 del mismo estatuto notarial establece los parámetros de evaluación que han de tenerse en cuenta en los concursos para selección de notarios en propiedad, y otorga dentro de los mismos, como se ha expuesto, especial importancia a la experiencia y rendimiento en actividades relacionadas con el servicio notarial, a la vez que dispone la posibilidad apenas *circunstancial* de celebración de exámenes de conocimientos en derecho, a los cuales les confiere una valoración simplemente *adicional*. En efecto, la norma en cuestión dispone textualmente lo siguiente:

“**Artículo 163.** En toda clase de concursos habrá análisis y evaluación de experiencia, rendimiento en las actividades y capacidad demostrada en ellas con relación al servicio notarial; de los estudios de posgrado o de capacitación y adiestramiento, especialmente los relacionados con el notariado, la judicatura y el foro; del ejercicio de la cátedra, preferentemente la universitaria y en particular en materias relacionadas con el notariado y la administración de justicia; de las obras de investigación y de divulgación publicadas y en los mismos sentidos; y se concederá valor propio a la antigüedad y permanencia en el servicio notarial, y a los resultados obtenidos en todos los anteriores concursos en que se haya participado.

Los concursos incluirán, además, entrevistas personales, y según las circunstancias, exámenes orales o escritos o combinados, sobre conocimientos generales de derecho y de técnica notarial, y cursos de capacitación o adiestramiento”. (Subrayados ajenos al texto).

Salta a la vista cómo, en consonancia con los actuales principios constitucionales sobre la función pública, el Decreto 960 de 1970 preveía ya que la experiencia, el rendimiento en la actividad, la capacidad, la antigüedad y la permanencia en el servicio eran entonces, y siguen siendo, principalísimos medios para determinar el mérito e idoneidad de una persona en el ejercicio de un cargo, para el caso que nos ocupa, de la función notarial.

También se dispone en el precepto transcrito que la celebración de exámenes orales o escritos o combinados no es estrictamente necesaria, pues no otro es el sentido de la expresión “y según las circunstancias” que precede a su enunciación. De tal modo, el legislador previó que existen circunstancias que ameritan la realización de pruebas de conocimientos, ya sean estas orales, escritas o combinadas, y así mismo, como consecuencia, que existen también circunstancias que pueden llevar a prescindir de la realización de dichos exámenes.

De diverso tipo son las “circunstancias” que el precepto obliga a tener en cuenta para la realización o no del examen de conocimientos. Cabrían, por ejemplo, “circunstancias” de la entidad que convoca el concurso que podrían llevarla a prescindir del mismo (muy elevado costo económico, dificultades insalvables para elaborar o calificar las pruebas, etc.); así como también caben “circunstancias” en razón de la calidad de los aspirantes a ingresar a la carrera, que permiten inferir respecto de ellos, por otros medios más expeditos, el grado de conocimientos necesarios para el ejercicio de los cargos a los que se presentan, y que por tanto hacen innecesaria la prueba. Tal es, sin duda, el caso que se presenta con los notarios que están ejerciendo el cargo.

Así las cosas, una prueba de conocimientos en forma de test, tipo Icfes, no arrojará ningún resultado útil en relación con el mérito e ido-

neidad para el ejercicio de la función notarial respecto de quienes ya se vienen desempeñando como notarios, comoquiera que respecto de ellos ya es posible determinar, por la mejor fuente, en qué medida pueden fungir correctamente como tales. En ese orden de ideas, bien puede suplirse tal prueba, para los notarios interinos que aspiran a acceder al régimen de carrera, por un sistema que evalúe los conocimientos puestos en la práctica, en el desempeño en el cargo.

Recuérdese, por último, que con la prueba de conocimientos no se trata de emular una especie de *campeonato de cultura jurídica general*, sino que, dados los principios que guían el acceso a la carrera administrativa y el estado actual de los sistemas de evaluación de idoneidad profesional, se considera que existe la posibilidad, no exenta de riesgos, de indagar por la idoneidad de una persona para el desempeño de un determinado cargo, cuando carece de experiencia en el mismo, mediante una prueba de corte académico.

Por otra parte, se incurriría en grave acto de irresponsabilidad si se diseña un procedimiento de concurso para acceso en propiedad al cargo de notario sin tener en cuenta las particularidades y especificidades de esta función vital para la buena marcha de la sociedad, y se limitara a trasladar al ámbito notarial los mecanismos, fórmulas de evaluación y criterios de selección de otros concursos, tales como los de carrera administrativa o la judicial. La naturaleza y rasgos esenciales de la función son los que determinan la naturaleza y rasgos esenciales del concurso para proveer los cargos que habrán de ejercerla, y no a la inversa.

No se trata, en efecto, de elegir a unos funcionarios sino de unos particulares que en tal calidad, de particulares, prestarán un servicio público. Es decir, no puede ser un concurso con los mismos parámetros del reclutamiento de la burocracia. Los notarios, al contrario de los funcionarios, no ascienden dentro de la carrera, no tienen superior jerárquico, y compiten frente a sus pares por usuarios en la prestación de servicios. No es pues, la misma situación.

Así también en el procedimiento del concurso deben obedecerse normas constitucionales de igualdad, razonabilidad y ponderación.

En la Sentencia T-315 de 1998 la Corte Constitucional menciona seis requisitos de los concursos, a saber:

1. La convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida.
2. Las reglas del concurso deben ser claras y expresas y la administración debe someterse a ellas.
3. Las condiciones exigidas deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida.
4. Las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser congruentes con la misma finalidad.
5. Los factores de evaluación deben responder a criterios técnicos, objetivos y públicos que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes gocen de igualdad en la competencia.
6. Debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúa la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.

No se trata, por supuesto, de privilegiar arbitrariamente a los notarios en ejercicio sobre los aspirantes al cargo, cuando ambos compitan en concurso. Se trata de ponderar, con todo el peso específico que tiene, la comprobada idoneidad en el desempeño del cargo, comprobación que sólo es posible en virtud de la experiencia empírica adquirida. Por eso, en igualdad de condiciones respecto de todos los demás factores, el examen de conocimientos, que es teórico y en forma de test para unos, es práctico y real para otros. Por supuesto que este solo tipo de examen no basta. El notario que aspire a acceder al cargo en propiedad deberá tener puntajes satisfactorios en todos los demás rubros.

Por otra parte, la Ley 588 de 2000 establece los factores que han de tenerse en cuenta para la calificación de los concursos, y dentro de ellos dispone que deben valorarse “la capacidad demostrada en actividades

relacionadas con el servicio notarial” y la “capacitación y adiestramiento que hubieren recibido [los aspirantes] en materias propias del Notariado”, asunto sobre el cual los instrumentos reglamentarios existentes no disponen nada concreto.

4. LA EXPERIENCIA Y LA IDONEIDAD MORAL PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE NOTARIO.

El amplio espectro de configuración del legislador, se concreta en el tema del sistema de carrera, en la determinación de criterios objetivos, ajustados a las necesidades del servicio y que tengan como norte, la selección de las personas que de mejor manera puedan cumplir con las funciones para las cuales se pretende el nombramiento en propiedad. Teniendo en cuenta, que hacia esta dirección deben apuntar los factores de ponderación, debe destacarse que solamente repugna a la idea de la carrera administrativa, un sistema que valore aspectos políticos, religiosos u otros, que hagan parte del fuero interno personal o violen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, desarrollo moderno del clásico derecho a la libertad.

Los criterios, deben comprender todos los aspectos, que en pocas palabras, se sumen en la descripción de un funcionario capaz, recto y comprometido con la función asignada en pro de los derechos de los ciudadanos que con él interactuarán. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional respecto de la Carrera Judicial:

“En todos los casos, el criterio relevante para determinar a quién se debe elegir en propiedad para ingresar a la Rama Judicial a través del sistema de méritos es el de una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad del empleo.

Nótese entonces que no sólo con la constatación de títulos universitarios, se garantiza una buena gestión, la moral y el comportamiento adecuado del funcionario tanto en lo público de la gestión como en la parte pública de su vida privada, algo que de suyo está demostrado en un funcionario que viene ejerciendo un cargo y cuya trayectoria puede ser constatada por factores objetivamente valorables con el record disciplinario que hasta el momento del concurso lleve. Pero más adelante, la misma jurisprudencia anota:

“Se parte del presupuesto equivocado de que las pruebas y requisitos que exige el concurso de méritos arrojan un resultado perfecto, completo, absolutamente confiable y, por lo tanto obligatorio como demostración inconcusa de una disposición o vocación inmejorable para el cargo, cuando la verdad es que se trata de un instrumento falible y oscilante que se ha venido diseñando como fórmula de ayuda y como una guía de importancia apenas relativa para llegar a decisiones que tienen más complejidad y vasto alcance como son las que atañen a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, puntos estos que son los verdaderamente centrales y básicos en la escogencia de los funcionarios públicos. Hay además, una serie de factores que tienen influencia en esto último y que no se reflejan ni están contenidos en tales pruebas y que pueden ser determinantes, como ocurre, por ejemplo, con inusitada frecuencia con rasgos morales relevantes, antecedentes personales, hábitos y costumbres que son refractarios a una evaluación simplemente numérica”.

La anterior sentencia fue expedida cuando aún la posición de la Corte Constitucional permitía la selección de persona distinta a la que obtuvo el primer lugar en el concurso de méritos, pero esto no es óbice para destacar que los criterios acá señalados son esenciales en los valores de la función pública. De otro lado, ya en la segunda línea jurisprudencial fue proferido el siguiente fallo:

“Los mecanismos del concurso deben permanentemente afinarse y mejorarse, incorporando cambios y ajustes de acuerdo con la experiencia nacional y extranjera, de suerte que se incremente su capacidad de acierto. Los sistemas de carrera, de otro lado, no ignoran las eventuales fallas del mecanismo del concurso, que en ningún momento puede asegurar de manera axiomática que el funcionario seleccionado indefectiblemente será un funcionario ejemplar una vez se incorpore en la planta de personal.

Así pues, si se trata de que a la administración pública ingresen las personas que de mejor manera cumplan las funciones asignadas, así

como que demuestren un comportamiento acorde con la dignidad del cargo, ¿debe desconocerse la situación de personas que ya han demostrado con amplitud ser los servidores adecuados para esos fines, buenos representantes de la función pública y que solamente pretenden regularizar su situación en pos del cumplimiento del mandato constitucional y de acceder a los beneficios que la estabilidad trae envuelta?

Recuérdese, por último, que con la prueba de conocimientos no se trata de emular una especie de *campeonato de cultura jurídica general*, sino que, dados los principios que guían el acceso a la carrera administrativa y el estado actual de los sistemas de evaluación de idoneidad profesional, se considera que existe la posibilidad, no exenta de riesgos, de indagar por la idoneidad de una persona para el desempeño de un determinado cargo, cuando carece de experiencia en el mismo, mediante una prueba de corte académico.

La experiencia, por el contrario, es una valoración objetiva y merece una justa valoración, ya que otorga conocimientos y es la mejor prueba de que se poseen tales conocimientos y que se tiene suficiente capacidad para disponerlos en el ejercicio de tan importante función. Por lo demás, la experiencia sin tacha en el ejercicio de la función constituye la mejor prueba de probidad.

El país, no puede darse el lujo de desperdiciar la experiencia de estos servidores públicos. Su situación debe ser tenida en cuenta, dando un justo reconocimiento a la misma, sin que ello coloque en situación de discriminación o de imposibilidad de acceder al cargo en una justa competencia a quienes no son notarios.

Registramos otros aspectos de interés que también fueron relevantes a la hora de plantear estas modificaciones:

La inhabilidad para ser designado notario por la existencia de sanciones disciplinarias acoplado la ley al principio de equidad, tal como es de modo general para el desempeño de funciones públicas o servicios delegados por el Estado, lo será solo para la sanción de destitución, no para la multa ni la suspensión, toda vez que si el propio Código Disciplinario permite la continuidad en el ejercicio del cargo no se ve por qué otra ley lo impida. Adicionalmente, se estima que la existencia de otras faltas o sanciones y la naturaleza de estas pueden ser analizadas y tomadas en cuenta en el desarrollo de la entrevista por los factores que ella comporta.

Por último la ponencia establece que la garantía de servicio no debe ser exigible al aspirante en el concurso –pues ello traería una enorme limitación a los aspirantes que rompería el principio de libre acceso a la función pública– sino a quien resulte designado como notario y como eso sí como requisito para la posesión en el cargo, de manera que si no lo llegase a cumplir deberá revocarse el nombramiento y designarse a quien siga en turno en la lista de elegibles.

Por tales razones este proyecto de ley varía o modifica razonablemente algunos aspectos de la Ley 588 de 2000 según el texto propuesto a continuación:

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE A CONSIDERACION DE LA PLENARIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2006 SENADO

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 2°. *Competencia para adelantar los concursos.* Los concursos para la selección de quienes deban ser nombrados notarios en propiedad serán abiertos, correspondiendo al órgano rector de la carre-

ra notarial su convocatoria, realización y calificación de méritos. Así como también determinar qué aspirantes cumplen los requisitos para ser admitidos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 588 de 2000, las disposiciones aplicables del Decreto-ley 960 de 1970, y el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, y en lo que no contradigan la presente ley.

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

Artículo 3°. *Implementación de los concursos.* Con el fin de lograr una eficaz implementación de la carrera notarial, garantizar la continuidad y calidad del servicio, los concursos podrán adelantarse de manera gradual, sectorizada, por círculos notariales, por categorías. Para la determinación de estos factores, el órgano rector de la Carrera Notarial tendrá en cuenta los fines antes propuestos; el principio constitucional de proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales o legales.

Parágrafo. Los concursos se iniciarán convocando aquellas notarías que presenten vacancia absoluta por alguna de las causas legales.

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

El inciso 1° del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quedará así:

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

Adiciónese el inciso 3° del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, con el siguiente párrafo:

Capacitación y adiestramiento en materias propias del notariado, cinco (5) puntos. Estas se acreditarán mediante diplomas o certificados de universidades legalmente establecidas, instituciones públicas o agremiaciones notariales nacionales e internacionales de amplio reconocimiento o de firmas certificadoras de calidad.

El inciso 5° del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quedará así:

La entrevista, valdrá hasta veinte (20) puntos y evaluará la personalidad, vocación de servicio, probidad y profesionalismo del aspirante.

Adiciónese al parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 la siguiente expresión:

Incluyendo la que se acredite para el cumplimiento de los requisitos de la categoría notarial respectiva, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-ley 960 de 1970.

El parágrafo 2° de la Ley 588 de 2000. Quedará así: Parágrafo 2°: Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conducta lesiva del patrimonio del Estado o por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, siempre que haya sido sancionado con la destitución, no podrá concursar para el cargo de notario.

Adiciónese un parágrafo al artículo 4° de la Ley 588 de 2000 del siguiente tenor: El primer año de experiencia o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario, cónsul; a que se refiere el literal A) tendrá un valor de diez (10) puntos. Los puntajes de cada fase del concurso serán todos concurrentes y la sumatoria de estos constituye el puntaje total del concurso cuya calificación aprobatoria será de sesenta (60) puntos.

Artículo 5°. *Lista de elegibles.* La provisión en propiedad de los cargos de notario, deberá surtirse de la lista de elegibles que estará integrada por quienes hayan obtenido sesenta (60) o más puntos en el concurso. Considerando los requerimientos de continuidad y eficiencia en la prestación del servicio notarial, el nominador podrá proceder de manera

gradual a proveer los cargos que correspondan. El tiempo para proveer el cargo no podrá exceder, en ningún caso, el período de vigencia de la lista de elegibles señalado en el artículo 3 de la Ley 588 de 2000.

Artículo 6°. *Garantía del servicio.* Corresponde al Consejo Superior para la administración de la Carrera Notarial reglamentar lo correspondiente a la garantía que deben otorgar los designados como notarios para asegurar que están en capacidad de sufragar los gastos requeridos para establecer la infraestructura física, técnica, y de personal y la adecuada instalación, organización y funcionamiento de la notaría en la que fueron designados. Para los efectos del artículo séptimo de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones al nuevo notario. Quienes vencido el plazo legal para tomar posesión del cargo de Notario no otorguen dicha garantía o alleguen tal certificación, darán lugar a que se proceda por el nominador a revocar su nombramiento excluyéndolos de la lista de elegibles y a designar a quien siga en el turno.

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

Artículo 8°. *Ajuste.* Cualquier concurso para notario que en la actualidad se esté adelantando tendrá que ajustarse desde su inicio a lo preceptuado en esta ley.

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

Proposición

Con los cambios introducidos en el pliego de modificaciones, proponemos aprobar en segundo debate el Proyecto de ley número 105 de 2006 Senado.

Hernán Andrade Serrano, Coordinador; Samuel Arrieta Buelvas, Jesús Ignacio García Valencia, Oscar Darío Pérez Pineda, Mauricio Pimiento Barrera, Rubén Darío Quintero Villada, Gustavo Petro Urrego, Senadores Ponentes.

Proposición referida en la Comisión por el honorable Senador Rubén Darío Quintero.

Artículo 4°. Adiciónese al literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, con un inciso del siguiente tenor:

La calificación de los concursos, se realizará con fundamento en los factores y puntajes establecidos en el artículo 4° de la Ley 588 del 2000, en concordancia con lo dispuesto en el presente artículo:

La prueba de conocimientos que forma parte del concurso notarial consistirá, bien en una evaluación académica de tipo teórico, a estas pruebas se les asignará un puntaje máximo de treinta (25) puntos, de los cien (100) que integran el concurso.

En desarrollo de lo anterior, para quienes aspiren a acceder a la carrera notarial, la prueba de conocimientos se efectuará mediante una evaluación académica de tipo teórico, que deberá versar sobre la legislación notarial y aquella legislación registral referida a las funciones de registro que llevan a cabo los notarios.

Para los aspirantes que siendo notarios se presenten para acceder en propiedad al cargo que vienen desempeñando, la prueba de conocimientos consistirá en un examen práctico del ejercicio de la función notarial y de la idoneidad para resolver los distintos problemas que se pueden presentar en el ejercicio de las funciones, así como de su capacidad organizativa como notario. Con tal fin, se practicará una visita a la respectiva notaría en la que se evaluará el funcionamiento de la misma durante una jornada, en los siguientes asuntos específicos:

1. Análisis aleatorio de la calidad formal y material de los actos que constan en el protocolo, incorporados durante el último año.
2. Guarda y conservación de archivos de los últimos cinco años.
3. Sistema de gestión de calidad en el servicio al usuario interno y externo.
4. Adecuación de las instalaciones físicas de la notaría.
5. Soporte tecnológico y bibliográfico de la notaría.

6. Prácticas contables generalmente aceptadas.

La visita será practicada por un jurado de tres miembros designados así: Uno por el Presidente del Consejo Superior que organiza el concurso notarial y los otros dos por el propio Consejo, siendo uno de ellos notario.

En todos los casos, el contenido de la prueba de conocimientos, teórica o práctica, variará de acuerdo con la categoría de las notarías para las cuales se convoque y tendrá en cuenta las características sociales y económicas del municipio en el que se encuentre ubicada, utilizando como patrones de medida el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas y el Índice de Desarrollo Humano.

Para la valoración de méritos de antecedentes se tendrán en cuenta la experiencia, estudios y obras escritas que se hubieren acreditado antes de la fecha de la entrevista como última prueba del concurso.

Rubén Darío Quintero.

Proposición del texto original del proyecto aplicable a quienes ejercen el cargo de notarios en interinidad:

Artículo. *Aprobación del concurso y el Ejercicio de la Función Notarial.* La aprobación del concurso, requerirá la obtención de un puntaje igual o superior a sesenta (60) puntos, de los cien (100) totales.

En caso de que el concursante aspire en primer término, a la notaría en que se encuentre ejerciendo la función, la prueba de conocimiento señalada en el artículo 4° de la Ley 588 de 2000, consistirá en la demostración de su capacidad e idoneidad en actividades relacionadas con el servicio notarial. Para este efecto, el aspirante deberá probar ante el Consejo Superior, los siguientes elementos:

a) Ejercicio del cargo de notario mediante designación por Decreto del Gobierno Nacional o Departamental;

b) Eficiente desempeño de la función. Para este efecto, acreditará el buen servicio prestado a la comunidad y la buena adecuación de instalaciones locativas y equipos del despacho notarial;

c) Diplomas o certificaciones de Universidades legalmente acreditadas, o de Instituciones o Agremiaciones Notariales Nacionales o Internacionales de amplio reconocimiento que acrediten capacitación, actualización y adiestramiento que hubiere recibido en materias propias de la actividad notarial. También se tendrán en cuenta para los efectos aquí dispuestos los cursos impartidos por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Parágrafo 1°. El aspirante que demuestre la concurrencia de los tres (3) factores señalados en los literales a), b) y c) de este artículo, obtendrá el puntaje señalado en el artículo 4° de la Ley 588 de 2000 para la prueba de conocimiento. Si no demuestra todos los elementos mencionados, el Consejo Superior podrá otorgar parcialmente los puntajes establecidos en la ley.

Parágrafo 2°. El derecho a la valoración especial de conocimientos, no exime al aspirante a la presentación de las otras pruebas e instrumentos de selección señalados en el artículo 4° de la Ley 588 de 2000, ni de la necesidad de obtener los puntajes mínimos para la aprobación del concurso.

En caso de que el concursante aspire a una notaría distinta a la que se encuentra ejerciendo no habrá lugar a lo dispuesto en el presente artículo.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE A CONSIDERACION DE LA PLENARIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2006 SENADO

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto la regulación de la carrera especial notarial conforme al artículo 131 de la Constitución Política, en lo que concierne a la convocatoria, el proce-

dimiento para la realización de los concursos públicos de accesos a la carrera, la calificación de méritos de los aspirantes y los derechos de quienes se encuentran inscritos en ella.

Artículo 2°. *Competencia para adelantar los concursos.* Los concursos para la selección de quienes deban ser nombrados notarios en propiedad serán abiertos, correspondiendo al órgano rector de la carrera notarial su convocatoria, realización y calificación de méritos. Así como también determinar qué aspirantes cumplen los requisitos para ser admitidos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 588 de 2000, las disposiciones aplicables del Decreto-ley 960 de 1970, y el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, y en lo que no contradigan la presente ley.

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

Artículo 3°. *Implementación de los concursos.* Con el fin de lograr una eficaz implementación de la carrera notarial, garantizar la continuidad y calidad del servicio, los concursos podrán adelantarse de manera gradual, sectorizada, por círculos notariales, por categorías. Para la determinación de estos factores, el órgano rector de la Carrera Notarial tendrá en cuenta los fines antes propuestos; el principio constitucional de proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales o legales.

Parágrafo. Los concursos se iniciarán convocando aquellas notarías que presenten vacancia absoluta por alguna de las causas legales.

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

El inciso 1° del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quedará así:

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

Adiciónese el inciso 3° del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, con el siguiente párrafo:

Capacitación y adiestramiento en materias propias del notariado, cinco (5) puntos. Estas se acreditarán mediante diplomas o certificados de universidades legalmente establecidas, instituciones públicas o agremiaciones notariales nacionales e internacionales de amplio reconocimiento o de firmas certificadoras de calidad.

El inciso 5° del literal a) del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quedará así:

La entrevista, valdrá hasta veinte (20) puntos y evaluará la personalidad, vocación de servicio, probidad y profesionalismo del aspirante.

Adiciónese al parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 la siguiente expresión:

Incluyendo la que se acredite para el cumplimiento de los requisitos de la categoría notarial respectiva, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-ley 960 de 1970.

El parágrafo 2° de la Ley 588 de 2000. Quedará así: Parágrafo 2°: Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conducta lesiva del patrimonio del Estado o por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, siempre que haya sido sancionado con la destitución, no podrá concursar para el cargo de notario.

Adiciónese un parágrafo al artículo 4° de la Ley 588 de 2000 del siguiente tenor: El primer año de experiencia o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario, cónsul; a que se refiere el literal a) tendrá un valor de diez (10) puntos. Los puntajes de cada fase del concurso serán todos concurrentes y la sumatoria de estos consti-

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

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

Artículo 6°. *Garantía del servicio.* Corresponde al Consejo Superior para la administración de la Carrera Notarial reglamentar lo correspondiente a la garantía que deben otorgar los designados como notarios para asegurar que están en capacidad de sufragar los gastos requeridos para establecer la infraestructura física, técnica, y de personal y la adecuada instalación, organización y funcionamiento de la notaría en la que fueron designados. Para los efectos del artículo 7° de la Ley 588 de 2000 será equivalente a dicha garantía la certificación expedida por el Notario saliente acerca de la transferencia o cesión de la infraestructura física, técnica y logística e instalaciones al nuevo notario. Quienes vencido el plazo legal para tomar posesión del cargo de Notario no otorguen dicha garantía o alleguen tal certificación, darán lugar a que se proceda por el nominador a revocar su nombramiento excluyéndolos de la lista de elegibles y a designar a quien siga en el turno.

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

Artículo 8°. *Ajuste.* Cualquier concurso para notario que en la actualidad se esté adelantando tendrá que ajustarse desde su inicio a lo preceptuado en esta ley.

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

Proposición

Con los cambios introducidos en el pliego de modificaciones, proponemos aprobar en segundo debate el Proyecto de ley número 105 de 2006 Senado.

Hernán Andrade Serrano, Coordinador; Samuel Arrieta Buelvas, Jesús Ignacio García Valencia, Oscar Darío Pérez Pineda, Mauricio Pimiento Barrera, Rubén Darío Quintero Villada, Gustavo Petro Urrego, Senadores Ponentes.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2006 SENADO

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 2°. *Competencia para adelantar los concursos.* Los concursos para la selección de quienes deban ser nombrados notarios en propiedad serán abiertos, correspondiendo al Consejo Superior de que trata el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970, su convocatoria, rea-

lización y calificación de méritos. Así como también determinar qué aspirantes cumplen los requisitos para ser admitidos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 588 de 2000, las disposiciones aplicables del Decreto-ley 960 de 1970, y el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, y en la presente ley.

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

Artículo 3°. *Implementación de los concursos.* Con el fin de lograr una eficaz implementación de la carrera notarial, los concursos podrán adelantarse de manera gradual, sectorizada, por círculos notariales, categorías o con relación a una notaría en particular. Para la determinación de estos factores, el Consejo Superior de que trate el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970, tendrá en cuenta el principio constitucional de proporcionalidad, las necesidades del servicio y los demás valores, principios y derechos constitucionales o legales.

Artículo 4°. El artículo 4° de la Ley 588 de 2000 quedará así:

Artículo 4°. Para la calificación de los concursos se valoran especialmente la experiencia de los candidatos, así como la capacidad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, antigüedad en el mismo, capacitación y adiestramiento que hubieren recibido en materias propias del notariado, obras de investigación y divulgación, estudios de posgrados y estudios de especialización o diplomados, particularmente lo relacionado con el notariado, así como el ejercicio de la cátedra universitaria y la participación y desempeño en funciones de orden legislativo, gubernativo y judicial. Todos estos factores serán concurrentes.

Las pruebas e instrumentos de selección son en su orden

1. Los análisis de méritos y antecedentes.

2. La prueba de conocimiento.

3. La entrevista

El concurso se calificará sobre 100 puntos, así:

a) La prueba de conocimientos tendrá un valor de 30 puntos, de los 100 del concurso. Los exámenes versarán sobre derecho notarial y registral;

b) Las experiencias valdrán hasta 35 puntos, así: 10 puntos por el primer año o fracción superior a seis meses y 3 puntos por cada año adicional al primero o fracción superior a seis meses, por el desempeño del cargo de notario o cónsul, dos puntos por cada año o fracción superior a seis meses en el ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo; un punto por cada año o fracción superior a seis meses en ejercicio de la profesión de abogado; un punto por cada año del ejercicio de la cátedra universitaria; un punto por cada año o fracción superior de seis meses en el cargo notarial o registral;

c) Especialización o posgrado 10 puntos;

d) Autorías de obras en el área del derecho 5 puntos;

e) La entrevista hasta 20 puntos, la cual evaluará la personalidad, probidad, vocación del servicio y profesionalismo del aspirante.

Parágrafo 1°. *Para efectos del presente artículo se contabilizarán la experiencia en el ejercicio de la profesión de Abogado desde la fecha de obtención del respectivo título.*

Parágrafo 2°. *Quien haya sido condenado penal disciplinaria o administrativamente por conducta lesiva del patrimonio del Estado o por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970 siempre que hayan sido sancionados con la destitución, no podrá concursar para el cargo de notario.*

Parágrafo 3°. *El contenido de la prueba de conocimiento y criterios jurídicos variarán de acuerdo al círculo notarial para el que se concurre.*

Artículo 5°. *Lista de elegibles.* La provisión en propiedad de los cargos de notario deberá surtir de la lista de elegibles. Considerando los requerimientos de continuidad y eficiencia en la prestación del servi-

cio notarial, el nominador podrá proceder de manera gradual a proveer los cargos que correspondan. El tiempo para proveer el cargo no podrá exceder, en ningún caso, el período de vigencia de la lista de elegibles señalado en el artículo 3° de la Ley 588 de 2000.

Artículo 6°. *Garantía del servicio.* Corresponde al Consejo Superior para la administración de la Carrera Notarial reglamentar lo correspondiente a la garantía que deben otorgar los designados como notarios para asegurar que están en capacidad de sufragar los gastos requeridos para establecer la infraestructura física, técnica, y de personal y la adecuada instalación, organización y funcionamiento de la notaría en la que fueron designados. Quienes no otorguen dicha garantía no podrán tomar posesión del cargo, situación en la cual se procederá revocar su nombramiento y a designar a quien siga en el turno en la lista de elegibles.

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

Artículo 8°. *Ajuste.* Cualquier concurso para notario que en la actualidad se esté adelantando tendrá que ajustarse a lo preceptuado en esta ley.

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

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 105 de 2006 Senado, *por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000*, según consta en la sesión de la Comisión Primera del día 17 de octubre de 2006. Acta número 13.

Ponente:

Hernán Andrade Serrano,
Honorable Senador de la República.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 147 DE 2005 CAMARA, 281 DE 2006 SENADO

por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y se dictan otras disposiciones.

En cumplimiento del honroso encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de Senado, y haciendo uso de las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1992, rindo ponencia favorable para segundo debate al Proyecto de ley número 147 de 2005 Cámara, 281 de 2006 Senado, *por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y se dictan otras disposiciones.*

EXPOSICION DE MOTIVOS

Proteger, valorar y difundir los valores de una sociedad es deber de todo Estado, el Proyecto de ley número 147 de 2005 Cámara, 281 de 2006 Senado, pretende enmarcar dentro de este reconocimiento todos aquellos valores que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo significa no sólo para el departamento de Boyacá, sino para Colombia, ya que el Tribunal ha sido pieza fundamental del país en la protección de los derechos de todas las personas.

La noble intención presentada a través de este proyecto, por el honorable Representante a la Cámara Carlos Julio González Villa, busca elevar a la categoría de *patrimonio cultural de la Nación*, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, estimulando de la mejor manera el marco de nuestra democracia. Generar este tipo de reconocimientos no sólo exalta la labor proyectada a lo largo de los años por el Tribunal, lugar que ha asegurado todo sentido de pertenencia y convivencia de los colombianos y las colombianas.

El Proyecto de ley número 147 de 2005 Cámara, 281 de 2006 Senado, integra con responsabilidad, la honrosa capacidad de nuestro Es-

tado Social de Derecho para reconocer en las regiones su capacidad y autonomía, que estos entes desarrollan en beneficio de la sociedad colombiana.

Marco histórico

En procura de servir a los colombianos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, ha sido eje fundamental dentro de la historia de Colombia y del departamento de Boyacá, ya que allí se han protegido las vidas, bienes, creencias y demás derechos junto con las libertades de todos los nacionales, asegurando el cumplimiento de los deberes de la justicia y su acatamiento en el departamento y la Nación. Esta labor ha cubierto una vasta región de cuarenta y ocho municipios entre ellos Duitama, Sogamoso, Guateque, Moniquirá, Chiquinquirá, jurisdicciones donde el desarrollo es prioritario.

El Tribunal cuenta en el área penal con un juzgado especializado; cuatro penales del circuito; cinco promiscuos del circuito; cinco penales municipales y 46 promiscuos municipales. En el área civil, agraria, familia y menores, los siguientes juzgados: trece circuitos, nueve municipales y cinco promiscuos del circuito. En la especialidad laboral tres, más los promiscuos de circuito que conocen de los procesos de esta especialidad cuando no existe juez laboral.

Como preclaro testimonio del trascendental valor histórico y cultural del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que enaltece a los miembros de la comunidad nacional, engrandeciéndola y dignificándola, presentamos una de las reseñas más completas que existen sobre el Tribunal, prolijada por el autor José Joaquín Reyes Soto, insigne historiador y periodista de la historia de su pueblo, Santa Rosa de Viterbo, baluarte en la construcción social de la realidad, la unidad nacional y el fortalecimiento de la democracia y sus instituciones.

El Tribunal Superior: Un ejemplo de honorabilidad y de justicia¹

“Corría el año de 1832. Luego de una profunda transformación territorial, la Nueva Granada estaba dividida en las provincias compuestas por cantones y estos a su vez por varios municipios. El Tribunal Superior de Santa Rosa fue creado entonces, como uno de los cuatro pilares ejes de la Administración de Justicia el 23 de febrero de 1823, por disposición de la Convención del Estado de la Nueva Granada, definiéndose como una de las cuatro fracciones de la República en las que Simón Bolívar reconoció los mejores sitios para que funcionaran sus primeros tribunales de Justicia: Popayán para Cauca, Bogotá para Cundinamarca, Cartagena para Bolívar y, Santa Rosa de Viterbo para Boyacá”.

“Así, el 23 de marzo de este mismo año, mediante el Decreto 740 Orgánico de Tribunales, sancionado por el presidente de la República de Colombia, el doctor José Ignacio de Márquez, se establecieron cuatro Distritos Judiciales: Cundinamarca que comprendía las provincias de Bogotá, Antioquia, Neiva y Mariquita; Boyacá con las provincias de Tunja, Socorro, Pamplona y Casanare; Cauca con las provincias de Popayán, Pasto, Buenaventura y Chocó; y el Distrito Judicial de Magdalena que comprendía las provincias de Cartagena, Santa Marta, Riohacha, Mompós, Panamá y Veraguas”.

“Mediante este decreto, en su artículo 5°, se ordena que en un apacible y pujante municipio de la provincia de Boyacá, y en virtud de la proba ciudad y la notable importancia de su ubicación y asentamientos humanos, la Noble y Culta Villa Republicana Santa Rosa de Viterbo, situada en el ramal del Tundama de la imponente Cordillera Oriental de los Andes, residiera un Tribunal de Apelación. Acto seguido, el 13 de mayo de 1857 cuando, tras la creación del Estado de Boyacá, el Gobierno halló insuficiente la centralización de la administración judicial en la ciudad de Tunja”.

“Posteriormente, en 1886, mediante la Ley 61 del 25 de noviembre del año en curso, se le ratifica la alta dignidad y responsabilidad de administrar justicia, bajo la denominación de Tribunal Superior de Distrito Judicial del Tundama. El gestor y proponente de esta Ley ante el Congreso Nacional fue el célebre doctor Carlos Calderón Reyes,

¹ José Joaquín Reyes Soto, *Legado a Santa Rosa de Viterbo*, Fundación Interdisciplinaria Internacional y Casa de la Cultura “Carlos Arturo Torres Peña”, Santa Rosa de Viterbo, marzo de 2005.

noble hijo de esta tierra. El Congreso Nacional de Delegatarios promovió la creación de dos distritos judiciales en la región, uno de ellos el Tribunal de Tunja y el otro el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, con asiento en nuestra Villa, instalado el 3 de febrero de 1887 y con jurisdicción sobre cerca de sesenta y tres municipios”.

“Continúa consolidándose como sede según el Acuerdo número 134 de junio de 1996 por el Consejo Superior de la Judicatura, que redistribuye los despachos judiciales de este distrito judicial. Se rendía así, un justo homenaje a la historia y la tradición de un pueblo que ha sabido guardar celosamente sus principios, nutriendo y fortaleciendo el horizonte de la independencia y la predicada tradición virtuosa de la actividad judicial y cívica de sus habitantes, presentándose como uno de los escenarios más importantes de la vida civil y jurídica del país”.

“Desde siempre nuestro tribunal ha funcionado en el actual edificio, que fue remodelado el 17 de mayo de 1988, aunque por reparaciones ocasionales algunas salas debieron ser trasladadas en su momento a otras casas del pueblo, como en la década de los cuarenta y a finales de 1980”.

“Cuando Santa Rosa recibió el Tribunal, su rasgo distintivo frente a las otras poblaciones de la comarca era su marcada ascendencia hispana. En 1800 Duitama no tenía gran importancia en la región y Sogamoso, aunque contaba con algunas atracciones y comodidades, carecía del nivel intelectual que personajes de los siglos XVII y XVIII habían legado a nuestra Villa; esto, sumado a la presencia del nuevo Tribunal, impulsó a varios intelectuales a radicarse en Santa Rosa y sus alrededores. Fueron ellos quienes a través del tiempo promovieron esa conciencia jurista que nos caracteriza y que busca tanto la sabiduría como un desempeño intachable en la administración de justicia”.

“El refrán ‘A Santa Rosa o al charco’ indica la transformación del sentido de justicia que vivió nuestro pueblo gracias al tribunal y a los personajes que este trajo consigo: llegar aquí brinda la seguridad de no quedar desamparado y sin justicia. Es esta conciencia acrisolada de los ciudadanos santarroseños, que se ha formado lentamente, la que sustenta la producción perenne de fallos o veredictos que no responden al dinero, a la posición social o a intereses políticos. Ha existido y existe la convicción de que la justicia se debe respetar”.

“Recuerdo que cuando yo era un muchacho, la mayoría de los personajes que vivían en las casas de la Plaza Mayor eran funcionarios judiciales, es decir, jueces, fiscales, prefectos de la Provincia de Tundama y magistrados, personas ilustradas. Su importancia en la sociedad santarroseña era tal que en los años veinte los venerables magistrados, que solían ser foráneos y de avanzada edad, mínimo sesenta años, contaban con un lugar especial en la Iglesia, cerca a la baranda del comulgatorio. Este era un espacio alfombrado que albergaba cuatro sillones con sus respectivos reclinatorios, uno para cada funcionario, y una mesa central destinada a la colocación de sus bastones, abrigos y sombreros. Después del 9 de abril de 1948 la idiosincrasia del pueblo santarroseño se transformó y este sitio desapareció, aunque el legado cultural de estos personajes sobrevivió ya en aquellos que tuvimos la suerte de ser sus alumnos en las principales instituciones educativas de Santa Rosa y de apreciar sus cualidades tanto académicas como humanas”.

“La influencia que la presencia de estos notables magistrados tuvo en nuestra Villa fue, sin embargo, mutua. Ellos nos deleitaban con sus costumbres aristocráticas, la gran acogida que el piano tuvo en Santa Rosa en esa época es un ejemplo de ello²; pero también tenían que aprender a disfrutar de las prácticas comunes de nuestros coterráneos y como los integrantes del Tribunal eran reasignados cada dos años, llegaban constantemente nuevos personajes que debían recorrer caminos similares a los de sus predecesores”.

“Santa Rosa carecía de acueducto, razón por la cual la mayoría de sus casas no contaban con baños, así que era imprescindible hacer uso del servicio prestado por cuatro o cinco viviendas que, por la módica suma de dos centavos, ponían a disposición sus albercas para que la gente se bañara con un chorro de agua que al caer doblaba el cuerpo. Estas casas quedaban a más de un kilómetro del centro del pueblo; uno llegaba hasta allá caminando, esperaba un poco para descalzarse, se bañaba y al volver al hogar, de nuevo estaba sudando. Esta era una

situación compartida por los magistrados pero, lejos de verse desde su lado negativo, se puede decir que la humildad que la forma de vida santarroseña les demandaba, estaba directamente relacionada con la incuestionable rectitud de sus fallos”.

“Resulta prodigiosa la manera como Santa Rosa ha luchado por conservar el honor de albergar al Tribunal cuando campañas esporádicas han surgido para conseguir su traslado hacia otras zonas de la región. Por ejemplo, en 1954 los altos poderes departamentales, buscando revivir la centralización de la justicia, propusieron unir esta entidad al Tribunal de Tunja, hecho que produjo honda preocupación en nuestros ciudadanos. Para evitarlo, nos unimos en protesta enviando múltiples telegramas y realizando numerosas llamadas telefónicas, incluso nuestro venerable párroco de entonces, desarrolló una velación para pedir a quien todo lo puede que nos ayudara en nuestro propósito. El resultado fue positivo. El honorable Tribunal de Santa Rosa, el Distrito más poblado de Boyacá y ejemplo a seguir por su impecable rendimiento laboral, no fue suprimido”.

“Pero las campañas protraslado no desaparecieron. Uno de los pretextos esgrimidos fue la mayor importancia económica que poblaciones vecinas adquirieron frente a Santa Rosa, anotación basada en un estudio en el que el señor Hernando Carrillo planteó que el comercio de Sogamoso permitía a los labriegos, que eran la mayoría de los que acudían al Tribunal, realizar sus compras mientras tramitaban sus problemas judiciales, es decir, ‘hacer una ida y dos mandados’. Creo que los campesinos llegan al Tribunal buscando justicia, no sombreros bonitos”.

“También se planteaba que las carreteras de Sogamoso eran más cómodas ya que en esa ciudad se encontraba el paradero final de las empresas transportadoras más reconocidas, mientras que Santa Rosa no contaba con línea directa, había que llegar primero a Duitama o a Sogamoso. Sin embargo, a los campesinos les resultaba fácil desplazarse por la carretera central, evitando con ello alejarse demasiado de sus lugares de origen y ser víctimas de engaños o robos. El debate fue tal, que en alguna ocasión el santandereano Antonio Vicente Arenas, jurisconsulto sobresaliente y respetable magistrado, decidió unirse a la causa de la defensa de nuestro Tribunal, haciendo referencia a la loable labor que en él se desarrollaba y a la inconveniencia de sacarlo del ambiente pacífico y tranquilo en el que los magistrados podían tomar sus decisiones reposadamente”.

“En 1970 el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, llamado por el eminente jurista Hernando Gutiérrez Anzola el ‘Templo del Derecho’, tal como se mencionó arriba, en visita que le practicara como Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, contaba con cuatro magistrados; hace cerca de quince años eran seis y luego fueron diez. En el 2003 fue cercenado cuando salieron inicialmente tres de sus miembros, posteriormente otros tres y, finalmente, un cuarto que fue trasladado al Tribunal de Tunja...”.

“Esta es tal vez la institución más emblemática de nuestra ciudad y la responsable del marcado acento jurídico que la caracteriza. Su edificio, situado en el costado norte del Parque Central, nos recuerda diariamente que la rectitud ha sido siempre pilar de nuestra identidad y nos habla de una historia de justicia que supera el paso del tiempo. Nuestro Tribunal ha tenido la fortuna de contar con la presencia de los hombres y mujeres mejor preparados del departamento, quienes con sus sentencias han sabido guardar la tradición de independencia que los fundadores nos legaron y su intachable conciencia ha engrandecido admirablemente la administración de justicia en el país. Siglos de historia han demostrado, ante propios y extraños, que la decisión de establecer tan magno claustro en Santa Rosa fue acertada y que su presencia ha signado positivamente nuestro destino...”.

Como se aprecia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, ciertamente, desde su creación, ha prolijado la protección de las riquezas históricas y culturales de nuestra patria, legando

² En 1930 Santa Rosa contaba con más de diez pianos, entre ellos el que tocaba mi padre, que por ahí anda; esto muestra, como el hecho de que los bailes fueran de corbata negra, que nuestra sociedad era culta. Con el tiempo se volvió costumbre que la gente del campo llegara a la ciudad, por ello fue transformándose.

como se ha subrayado, un permanente sentido de identidad jurídica y cultural, tal y como lo reitera el Representante Carlos Julio González Villa. Al tenor de la connotada antropóloga Isadora Samudio Reyes:

“Los pasos dados en su vida como municipio se reflejan en sus calles, en la actitud de su gente, en sus edificios, en sus historias narradas con orgullo, y justamente son esas las que emergen cuando los pobladores y pobladoras de esta noble Villa Republicana enseñan a sus hijos el gran motivo de orgullo santarrosense: ser hijos de un pueblo lleno de historias de mujeres y hombres rectos, honorables, libres, comprometidos con la justicia y la dignidad nacionales, dignos del ejercicio de la soberanía responsable.

Las graves condiciones sociopolíticas que desafortunadamente también golpean a los boyacenses, ha sido motivo de alta preocupación entre los habitantes de Santa Rosa de Viterbo, quienes apelan incesantemente a su historia de aplicación cabal de la justicia, para que reine el orden y la tranquilidad entre las poblaciones de nuestro país. Santa Rosa ha sido un municipio con grandes convicciones en la verdad como principio rector de la justicia.

Su legado no puede desaparecer hoy, cuando se hace muy importante lograr confianza y respeto en las instituciones del estado nacional”.

Marco jurídico

En consonancia con el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, que autoriza al Congreso de la República a presentar proyectos de ley, y la normatividad de la Ley 5ª de 1992 señala que las Comisiones Segundas de Senado y Cámara son las encargadas de rendir los honores y monumentos públicos, a través de la Ley 3ª de 1992 de honores, al que se acoge el presente proyecto de ley, en uso de las facultades constitucionales y legales para honrar el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Ahora bien, en materia de la iniciativa legislativa, el artículo 154 de la Constitución Política le devolvió la potestad al Congreso, restituyéndole la iniciativa en materia del gasto que la Reforma Constitucional de 1968 les había privado, y como lo ha expresado el Congreso de la República, en reiteradas ocasiones, este cambio fue insertado ex profeso por el Constituyente de la Carta Política de 1991, aduciendo que no puede confundirse la iniciativa en materia de gastos con la iniciativa o capacidad de modificar las partidas presupuestales por el Gobierno en el proyecto de presupuesto, devolviéndole al poder legislativo la capacidad para presentar proyectos de ley en materia del gasto: *“Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, o en el gobierno nacional... No obstante sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno las leyes que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del estado a empresas industriales o comerciales”.*

La Sentencia C-490/94, ha manifestado, en este sentido: *“Pensamos que es necesario devolver al Congreso la iniciativa en materia de gastos, que no puede confundirse con la iniciativa o capacidad de modificar las partidas propuestas por el Gobierno en el proyecto de presupuesto. Son dos figuras radicalmente distintas. En la teoría política cuando se enuncia y comenta la restricción de la iniciativa parlamentaria de gastos, siempre se hace referencia al presupuesto, que es un acto-condición y no a la ley previa creadora de situaciones jurídicas de carácter general. Por lo demás respecto a la realización o desembolso de las inversiones existen dos actos-condiciones: el primero, su incorporación a los planes y programas de desarrollo económico y social 5 (sic), el segundo su incorporación en los rubros de gastos presupuestales”.* (Gaceta Constitucional número 67, sábado 4 de mayo de 1991, pág 5).

Así, tal y como, lo ha expresado y decantado la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, existen dos momentos diferentes en materia del gasto público, en primer lugar la ordenación del gasto público que puede ser de iniciativa legislativa y, en segundo lugar, la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto, por parte del ejecutivo, que constituyen dos actos jurídicos distintos, evento en el cual es completamente legítima y exequible la iniciativa parlamentaria, lo que se deduce de la Sentencia C-859/01: *“Esta doctrina constitucional ha sido decantada partiendo del análisis del principio de legalidad del gasto público que supone la existencia*

de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la ley anual de presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable” (...) Tal como está concebida esta determinación no encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad en su contra, en la medida en que encaja perfectamente dentro de la competencia constitucional de ordenación del gasto a cargo del Congreso de la República, al tiempo que no consiste en una orden imperativa al Ejecutivo para que proceda a incluir los recursos correspondientes en el Presupuesto General de la Nación. Y tal, como está el proyecto de ley, la autorización contenida en él, excluye la idea de una orden o imposición unilateral y no constituye, de manera alguna, una orden imperativa al Gobierno Nacional, en materia del gasto público.

Compartimos con el autor del proyecto, el honorable Representante Carlos Julio González Villa, que la labor del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, no puede permanecer ajena a las actividades del Congreso de la República, como quiera que se encuentra inscrito en el ejercicio democrático y los prístinos principios consagrados en la Constitución Política de Colombia. Justo es hacer el merecido reconocimiento a aquella institución, que con el esfuerzo ha generado conocimiento para el país y ha contribuido con su labor a la defensa de las instituciones democráticas tan preclaras y tan queridas para la Nación, en el que el Congreso de la República de Colombia debe rendir sentido homenaje, exaltando las insignes labores desarrolladas en el plano judicial, histórico y cultural de su legado, instando al Gobierno Nacional a estimular de manera concreta la continuidad de dichos objetivos.

Proposición

Por las consideraciones precedentemente expuestas y haciendo uso de las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1992, presentamos ponencia favorable y solicitamos a esta honorable Corporación que se dé segundo debate al Proyecto de ley número 147 de 2005 Cámara, 281 de 2006 Senado, *por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y se dictan otras disposiciones.* Conforme al texto aprobado en primer debate en la Comisión Segunda de Senado.

De los honorables Congresistas;

Carlos Emiro Barriga Peñaranda,
Senador de la República.

TEXTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 147 DE 2005 CAMARA, 281 DE 2006 SENADO

por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1º. Declárese patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá.

Artículo 2º. Autorízase al Gobierno Nacional, para que a través del Ministerio de Cultura, contribuya al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación, desarrollo y financiación de los valores culturales de la Nación.

Artículo 3º. El Congreso de la República de Colombia, concurre a la declaración de patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo del departamento de Boyacá, emitiendo en nota de estilo un pergamino que contenga el texto de la presente ley.

Artículo 4º. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación.

Carlos Emiro Barriga Peñaranda,
Senador de la República.

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE
COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 147 DE 2005 CAMARA, 281
DE 2006 SENADO**

*por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural
de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial
de Santa Rosa de Viterbo y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Declárese patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá.

Artículo 2°. Autorízase al Gobierno Nacional, para que a través del Ministerio de Cultura, contribuya al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación, desarrollo y financiación de los valores culturales de la Nación.

Artículo 3°. El Congreso de la República de Colombia, concurre a la declaración de patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo del departamento de Boyacá, emitiendo en nota de estilo un pergamino que contenga el texto de la presente ley.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación.

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

**INFORME ESTUDIO DE OBJECIONES PRESIDENCIALES
POR INCONVENIENCIA AL PROYECTO DE LEY NUMERO
368 DE 2005 CAMARA, 150 DE 2005 SENADO**

*por la cual se rinde homenaje a un ciudadano meritorio
asignándole su nombre a una obra de interés público.*

Bogotá, D. C., 26 de septiembre de 2006.

Doctora:

DILIAN FRANCISCA TORO

Presidenta Senado de la República

Doctor:

ALFREDO CUELLO BAUTE

Presidente Cámara de Representantes

Capitolio Nacional

Referencia: Informe estudio de objeciones presidenciales por inconveniencia al Proyecto de ley número 368 de 2005 Cámara, 150 de 2005 Senado, *por la cual se rinde homenaje a un ciudadano meritorio asignándole su nombre a una obra de interés público*.

Desestimación de las objeciones presidenciales.

Con el propósito de darle cumplimiento al artículo 167 de la Carta Política y 66, 0 199 y concordantes de la Ley 5ª de 1992, con relación a las objeciones presidenciales por razones de inconveniencia al proyecto de ley de la referencia, nos dirigimos a ustedes con el fin de que las plenarios de Cámara y Senado de la República, se pronuncien aprobando en su totalidad el libelo de esta iniciativa, por razones de constitucionalidad, legalidad y conveniencia.

Por tanto, nos permitimos expresar las razones de carácter jurídico para desestimar las citadas objeciones.

Desestimación de las objeciones presidenciales

La interpretación jurídica que el Gobierno Nacional aduce para incoarle al proyecto en estudio vicios de inconveniencia es a la luz del derecho palmariamente errónea, observándose que no hay cargos de fondo que motiven la inconstitucionalidad.

Fundamenta el Presidente de la República con la firma de la Ministra de Cultura las razones de inconveniencia, de la siguiente manera:

“RAZONES DE INCONVENIENCIA

1. Denominar una obra de interés público es una potestad administrativa

El proyecto de ley se encarga de asignarle al Puente Botón de Leyva sobre la carretera Brazo de Mompós el nombre del ciudadano Germán Gutiérrez de Piñerez Coy.

Sobre este aspecto es menester recalcar que a facultad de asignar nombre a las obras de interés público es una función de carácter eminentemente administrativa de conformidad con el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, la Ley 105 de 1993, artículo 12 y el

Decreto 2759 de 199..., pues el tema de otorgar un nombre a una obra de interés público es administración de obra pública, por lo que lo decidido por el honorable Congreso de la República excede de su marco competencial.

Por lo anterior, en virtud de la separación de funciones que predica la Constitución Política en el artículo 113 no aparece conveniente que el legislativo se arrogue las funciones administrativas que conforme con las normas citadas competen al ejecutivo y las ejerza a través de la ley.

2. Existencia de acto administrativo en el mismo sentido

Para redundar en razones, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución número 002516 del 15 de junio de 2006, *por la cual se rinde homenaje a una familia ilustre asignándole su nombre a una obra de interés público*, la cual denominó al Puente Botón de Leyva bajo el epónimo “Puente Gutiérrez de Piñeres”, por lo que de sancionarse la ley, el mismo puente se llamaría “Puente Gutiérrez de Piñeres”, según el acto administrativo mencionado y el cual se encuentra vigente y por otro lado “Germán Gutiérrez de Piñeres Coy”, según el proyecto de ley que se objeta.

En este sentido, el señalado puente a cambio de tener un nombre tendría dos: uno alusivo a toda la familia Gutiérrez de Piñeres y otro Germán Gutiérrez de Piñerez Coy, lo cual resta claridad a la denominación del puente y por ende le resta eficacia a los actos administrativos en mención, de donde se desprende con toda claridad la inconveniencia.

Siendo así las cosas, encontramos loable que se le rinda homenaje a toda la familia Gutiérrez de Piñerez, por cuanto toda la familia es destacada e ilustre incluido por supuesto Germán Gutiérrez de Piñeres Coy y por ello, solicitamos con todo comedimiento que se acceda a las objeciones por inconveniencia conforme a lo explicado”.

En cuanto a la primera razón de inconveniencia, es menester señalar, que el proyecto de Ley referenciado que se objeta, fue presentado al Congreso de Colombia por el honorable Representante Alonso Acosta Osio, con el propósito de rendirle homenaje a la vida y obra de un ilustre patriota como lo fue Germán Gutiérrez de Piñeres Coy, en cumplimiento de las facultades que el artículo 150 numeral 15 de la Carta Política contempla que le corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce entre otras la función de decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria (artículo 150. numeral 15 Carta Política).

Por lo anterior, el Congreso no está inmiscuyéndose en competencia de otras autoridades y para el efecto el nombre de Germán Gutiérrez de Piñeres Coy no es función de administración de obra pública como atribución de la Rama Ejecutiva, sino de la facultad constitucional del legislador de rendir honores a los servidores de la patria.

En la segunda razón de inconveniencia que aduce el Presidente de la República, por el contrario, se reafirma el propósito del legislador de rendirle honores a Germán Gutiérrez de Piñeres Coy, asignándole su nombre al Puente Botón de Leyva, mediante proyecto de ley que fue presentado a consideración del Congreso de Colombia, el 27 de abril de 2005, radicado con el número 368 de 2005, Cámara, y 150 de 2005 Senado. Posteriormente, el Ministerio de Transporte a través de la Resolución 002516 del 15 de junio de 2006, *por la cual se rinde homenaje a una familia ilustre asignándole su nombre a una obra de interés público*, igualmente rinde homenaje a la familia Gutiérrez de Piñeres, modificando el nombre del Puente Botón de Leyva por el de Puente Gutiérrez de Piñeres.

Es coincidente, que las ramas de poder público, Ejecutiva y Legislativa estén de acuerdo en exaltar a una familia que el excelentísimo Libertador Simón Bolívar juzgara como uno de los Fundadores Patriarcas de la Independencia, muy especialmente por su liderazgo en la Independencia de Cartagena de Indias y Mompós.

No existe ninguna razón de inconveniencia que por el hecho de exaltar el Ministerio de Transporte a una misma familia otorgándole su nombre a una obra de interés público, se pretenda soslayar el trabajo legislativo del Parlamento colombiano como ente hacedor de leyes y en cumplimiento del mandato constitucional atribuido al Congreso de Colombia.

No es conveniente admitir las razones señaladas por el Presidente de la República, para no sancionar el proyecto de ley en mención que hizo su trámite legislativo sin vicios de constitucionalidad con antelación a la mencionada Resolución que expidiera el Ministro de Transporte; a contrario sensu al sancionarse la ley, en razón de la jerarquía de la norma legal este homenaje tendrá mayor permanencia en el tiempo, al asignarse por ley de la República al puente antes mencionado, el nombre de Germán Gutiérrez de Piñeres Coy, en reconocimiento al escritor ilustre y líder cívico miembro de esa distinguida familia, cuya trayectoria reflejó una continua preocupación por el desarrollo de Mompós, en especial por el gremio ganadero, gestor de importantes proyectos para esa región y por otra parte, teniendo en cuenta que las generaciones presentes en la Isla de Mompós aclaman el reconocimiento para quien fuera miembro de una familia insignia de esa parte de nuestra geografía Colombiana y su líder en el siglo XX.

Con las anteriores consideraciones, solicitamos a las plenarios de Cámara de Representantes y Senado de la República, aprobar en el sentido de declarar conveniente en todas sus partes el Proyecto de ley número 368 de 2005 Cámara, 150 de 2005 Senado, *por la cual se rinde homenaje a un ciudadano meritorio asignándole su nombre a una obra de interés público*, de acuerdo con su texto definitivo aprobado en segundo debate en el Senado de la República, que nos permitimos anexar.

De los Presidentes de Cámara de Representantes y Senado de la República,

Alonso Acosta Osio y Miguel Angel Rangel Sosa, Representantes a la Cámara.

Cecilia López Montañó y Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Senadores de la República.

**TEXTO APROBADO EN PLENARIA DEL SENADO
DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO
368 DE 2005 CAMARA**

por la cual se rinde homenaje a un ciudadano meritorio asignándole su nombre a una obra de interés público.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Puente Botón de Leyva sobre el río Magdalena que une los departamentos de Magdalena y Bolívar con los municipios del Banco y Mompós sobre la carretera Brazo de Mompós se denominará Germán Gutiérrez de Piñeres Coy.

Artículo 2°. Por la Secretaría de la Corporación de la Cámara de origen remítase en nota de estilo, copia de la presente ley a los familiares de tan benemérito compatriota.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Alonso Acosta Osio y Miguel Angel Rangel Sosa,

Representantes a la Cámara.

Cecilia López Montañó y Manuel Ramiro Velásquez Arroyave,

Senadores de la República.

C O N T E N I D O

Gaceta número 483 - Miércoles 25 de agosto de 2006

SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 78 de 2006 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 27 de la Ley 715 de 2001 1

ASCENSOS MILITARES

Ponencia para primer debate, ascenso al grado de Almirante del Vicealmirante de la Armada Nacional David René Moreno Moreno 2

Ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto aprobado por la Comisión al Proyecto de ley número 25 de 2006 Senado acumulado con el Proyecto de ley número 08 de 2006 Senado, por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales 3

Ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión al proyecto de ley número 105 de 2006 Senado, por la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política en cuanto a la regulación de la carrera notarial y la realización de los concursos públicos de acceso a ella 6

Ponencia para segundo debate y texto definitivo aprobado en primer debate Comisión al Proyecto de ley número 147 de 2005 Cámara, 281 de 2006 Senado, por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural de la Nación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y se dictan otras disposiciones..... 16

INFORMES DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Informe estudio de objeciones Presidenciales por inconveniencia al Proyecto de ley número 368 de 2005 Cámara, 150 de 2005 Senado, por la cual se rinde homenaje a un ciudadano meritorio asignándole su nombre a una obra de interés público..... 19