

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá, D.C.

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad
Demandante: Humberto Botero Díaz
Norma demandada: Artículo 15 de la Ley 29 de 1973
(parcial)

HUMBERTO BOTERO DÍAZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, por medio de este escrito presento demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 15 de la Ley 29 de 1973.

I. LA NORMA DEMANDADA

La demanda persigue que se declare la inconstitucionalidad del aparte subrayado de la norma que se transcribe a continuación:

Ley 29 de 1973

“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones.”

(...)

Artículo 15.- Los actos de la nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, y, en general, de todos sus organismos administrativos, institutos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta, que deban celebrarse por medio de escritura pública, cuando en el círculo de que se trate haya más de una notaría, se repartirán equitativamente entre las que existan. La Superintendencia de Notariado y Registro reglamentará el procedimiento del reparto, de modo que la administración no establezca privilegios en favor de ningún notario.

El incumplimiento de esta disposición hará incurrir al responsable en multa de quinientos (\$500.00) a cinco mil (\$5.000.00) pesos, que impondrá disciplinariamente, con conocimiento de la causa, la Superintendencia de Notariado y Registro, de oficio o a petición de cualquier persona natural o jurídica.

Parágrafo.- Los establecimientos bancarios, oficiales y semioficiales, que tengan por objeto principal de sus actividades desarrollar planes de vivienda y negocios de finca raíz, quedan sometidos al régimen de reparto y de sanciones de que tratan los anteriores incisos. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En subsidio, se pide que se declare la constitucionalidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que el reparto Notarial allí previsto no es aplicable a aquellos actos relacionados directamente con el objeto social de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado o de Sociedades de Economía Mixta, ni cuando tales actos obedezcan al giro ordinario de los negocios de este tipo de entidades, es decir, se realicen en el marco de sus actividades industriales y comerciales.

No se ataca la totalidad de la norma en atención a que la misma, en su conjunto, ya fue juzgada como ajustada a la Constitución Política mediante sentencia C-216 de 1994. En todo caso, se aclara, en dicha oportunidad se analizaron cargos diferentes a los planteados en la presente demanda.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Estimo que el aparte “empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta” de la norma acusada viola los artículos 13, 209, 210, 333, 334 y 335 de la Constitución Política.

III. RAZONES POR LAS CUALES EL APARTE SUBRAYADO DE LA NORMA ACUSADA VIOLA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SEÑALADAS

En primer lugar, resulta necesario indicar que su Honorable Corporación ya ha estudiado la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 29 de 1973, a la luz de los argumentos que en su momento le fueron planteados por el accionante. En efecto, en sentencia C-216 de 1994 dicha disposición pasó el examen de constitucionalidad a la que fue sometida, pero solo en relación con los cargos allí formulados.

En esa oportunidad, el censor solicitó que la disposición se excluyera del ordenamiento jurídico por las siguientes razones: *i)* la Constitución Política de 1991 había derogado todo el ordenamiento jurídico anterior, de manera que la citada norma debía ser armonizada con el nuevo orden constitucional o declarada inexecutable, *ii)* el artículo acusado vulneraba la autonomía de los órganos y entidades de la administración, *iii)* se extralimitaba la facultad legislativa, dado que el reglamento iba más allá del servicio para limitar injustificadamente la libertad de las personas que usaban el servicio notarial, *iv)* se autorizaba a la Superintendencia de Notariado y Registro para expedir la reglamentación correspondiente, usurpando así la potestad reglamentaria del Presidente de la República y *v)* se desconocía la libre competencia en la prestación de un servicio público y la igualdad de oportunidades para acceder al servicio.

Para dar respuesta a tales planteamientos del censor, la Corte, en la citada sentencia C-216 de 1994, consideró, en esencia, que: *i)* el servicio público notarial requería una regulación de carácter nacional, *ii)* la autonomía territorial era limitada y no absoluta, *iii)* era el órgano legislativo el autorizado por la Constitución para reglamentar el Servicio Público Notarial, *iv)* la norma no vulneraba el derecho a la igualdad, sino que por el contrario, la finalidad esencial que perseguía era la de garantizar tal derecho, de acuerdo con el artículo 13 superior, al no establecer privilegios en favor de ningún notario y *v)* la administración local no podía ser titular del derecho de “rogación”, como si fuere una persona jurídica de derecho privado.

Sobre la violación al derecho a la igualdad, aducida en su momento por el accionante, la Corte razonó de la siguiente manera:

En este caso la igualdad consiste en que no pueden establecerse privilegios ni, por ende, discriminaciones, por parte de la Administración pública, la cual, por excelencia, debe siempre obrar con objetividad, y no puede estar legitimada para hacer discriminaciones de ninguna índole, otorgando privilegios, prerrogativas o excepciones a las personas naturales o jurídicas que tienen que tratar con ella. La igualdad es un parámetro que debe guiar a la Administración, de manera que es un contrasentido pretender que ésta tenga una facultad discrecional para determinar la Notaría que preste el servicio por ella requerido. Mientras los particulares son titulares de derechos subjetivos y pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones, la Administración tiene una potestad ejercible sólo en condiciones objetivas predeterminadas por la Ley.

Como se observa, esa Corporación analizó la conformidad de la norma acusada con la Constitución Política, a la luz de los argumentos y con base en las razones a que se acaba de hacer referencia. Sin embargo, en aquella oportunidad no se estudió en detalle la constitucionalidad de la norma en tratándose de los actos que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta realizan en ejercicio de sus actividades industriales y/o comerciales. Tampoco se analizó la constitucionalidad de la norma a la luz del derecho de rogación con que cuentan los particulares para escoger de forma libre y voluntaria la notaría ante la cual celebrarán sus actos, cuando se trate de un negocio jurídico en el que intervengan tales entidades en ejercicio de la referida actividad industrial y comercial.

Al respecto, consideramos que, como ya lo analizó esa Corte Constitucional, la exigencia de someter a reparto los actos que las entidades públicas deban realizar ante Notaría resulta acorde con la Carta Política cuando tales actos los realice la nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios e institutos; pero tal exigencia no se ajusta a los preceptos constitucionales invocados cuando se trate de actos que deban realizar las Empresas Industriales y Comerciales del

Estado y las Sociedades de Economía Mixta, en desarrollo de sus actividades industriales y comerciales.

Ello es así por cuanto, de acuerdo con el sistema jurídico colombiano, existen empresas públicas que, si bien son total o parcialmente de propiedad del Estado, al ejecutar su objeto social compiten con empresas del sector privado en un plano de igualdad. Así se desprende con claridad del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, que prevé que son entidades descentralizadas, entre otras, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado -EICE- y las Sociedades de Economía Mixta -SEM-. Este tipo de entidades tienen como objeto, por regla general, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales.

Para la adecuada realización de tales actividades, el Constituyente de 1991 y el legislador diseñaron un conjunto de normas que permiten que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta ejerzan sus actividades comerciales e industriales en un plano de igualdad, sin desventajas, respecto de sus competidoras del sector privado, propósito que se ve empañado si las mismas deben someter a reparto notarial los actos propios de aquellas actividades.

Nótese, Honorables Magistrados, que carece de toda lógica que se obligue a las empresas estatales a someter a reparto Notarial los actos propios de sus actividades industriales y comerciales, pues con ello se les pone en una situación de desventaja respecto de las empresas privadas que desarrollan las mismas actividades. Esta exigencia viola claramente los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, ya que supone una restricción que afecta la libre competencia y una discriminación injustificada.

A la par con lo anterior y en concordancia con el apalancamiento que le da a la economía del país la ejecución de las actividades industriales y comerciales propias de este tipo de empresas, resulta conveniente revisar el derecho de rogación que les asiste a los usuarios de esas empresas y sociedades, así como el impacto en la dinámica en la económica del país.

Se reitera, en este orden de ideas, que la exigencia de la norma demandada es razonable desde el punto de vista constitucional, cuando los actos sometidos a reparto se realizan en ejercicio de una función pública, pero no es aceptable que también se exija el reparto Notarial cuando los actos a realizar obedezcan a actividades industriales o comerciales, propias del giro ordinario de los negocios de la empresa o sociedad.

Lo anterior cobra aún más relevancia si la situación se analiza desde la óptica de los usuarios o clientes de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, dado que, a pesar de ser particulares, se ven abocados a que sus asuntos, que deban celebrarse ante notario, sean sometidos a reparto, carga que deben soportar por el simple hecho de haber elegido a una Empresa Industrial y Comercial del Estado o a una Sociedad de Economía Mixta como proveedora del servicio o producto requerido.

Vale la pena anotar que el hecho de que los asuntos que, en el marco de sus actividades comerciales o industriales, sean sometidos a reparto Notarial, supone que, al tratarse de un alea, ni la entidad ni el usuario pueden decidir ante qué Notaría celebrarán sus negocios o actos jurídicos, lo que implica un sacrificio en *i)* tiempos, pues demora los procesos y la prestación del servicio. Lo anterior, como quiera que el reparto automático consta de ciertos pasos que agregan cargas adicionales que se ven reflejadas en tiempo, la cual asume directamente el usuario del servicio; *ii)* calidad, pues obliga a que sus actos se celebren en todas las Notarías sin importar los estándares de calidad; y *iii)* atención al usuario, ya que se somete a los consumidores y clientes a que deban celebrar sus actos ante la Notaría que por azar les corresponda, sin respetar su derecho de rogación.

Para mayor claridad es pertinente recordar que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las sociedades de economía mixta, no obstante su autonomía jurídica, están vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que trae consigo las siguientes implicaciones:

(i) son objeto de control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180-3, 292 y 323 de la Carta Política; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) (sic) deben observar las normas de contabilidad oficial. (Sentencia C-118 de 2018)

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, que constituye la doctrina sobre la materia, son solo estos cinco elementos los que diferencian a una sociedad de economía mixta de una empresa del sector privado, de modo que la restricción que trae la norma acusada en cuanto a que los actos de este tipo de empresas, que deban celebrarse ante Notaría, tengan que ser sometidos a reparto resulta desproporcionado, irrazonable y discriminatorio desde el punto de vista constitucional.

Adicionalmente, importa destacar que esa corporación, en sentencia C-629 de 2003, precisó cuáles son las características de las Sociedades de Economía Mixta:

Varios son los elementos configurativos de la sociedad de economía mixta conforme al desarrollo legal de los mandatos constitucionales: Creación o autorización legal; carácter de sociedades comerciales; su objeto sociedad (sic) es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales; sujeción a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley; capital integrado por aportes del Estado y de particulares; vinculación a la administración como integrante del sector descentralizado y consecuente sujeción a controles administrativos.

De acuerdo con lo anterior, se observa que uno de los elementos definatorios de las Sociedades de Economía Mixta es el de que su objeto social es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales, de modo que luce desproporcionado e inequitativo que, en el ejercicio de tales actividades, esta clase de entidades estén obligadas a someter a reparto los actos que deban realizar ante Notaría, siendo que las empresas del sector privado que desarrollen idénticas actividades no tienen tal restricción. Ello claramente vulnera el derecho a la igualdad y a la libre competencia consagrados constitucionalmente.

En efecto, los mercados se miden a partir de niveles de competencia para que quienes desempeñen labores de índole comercial o financiera sean más eficientes y productivos en la prestación de sus servicios, de modo que resulte en mayor bienestar para los consumidores y se dé un crecimiento espontáneo de la libre y sana competencia entre entidades comerciales y financieras, de tal forma que no se ponga en riesgo la confianza de los consumidores, ni la estabilidad financiera que equilibra la economía del país.

Es así como la competitividad entre las entidades del sector comercial y financiero deberá propender por optimizar la prestación del servicio de forma ágil y rápida, sin limitar la autonomía de los sistemas, tales como el bancario, comercial e industrial, con el fin de disminuir impactos negativos hacia el consumidor final. Es por ello que es indispensable que el consumidor pueda intervenir y decidir la forma en que se surtirán los trámites que le permitan hacer efectivo el negocio en aras de lograr un mayor beneficio.

Así las cosas, es necesario que el sistema jurídico prevea garantías y protecciones que permitan una relación de justicia y equilibrio entre las instituciones financieras, comerciales o industriales y los mismos clientes, quienes son el engranaje principal en el normal desarrollo de los negocios de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.

Consideramos, entonces, que la norma acusada atenta contra el equilibrio y la libre competencia, pues la regla del reparto Notarial puede disuadir al consumidor comercial o financiero de elegir a una empresa de carácter público.

El sector comercial y financiero, por mandato de la Constitución Política, debe estar fundado sobre bases de sana y libre competencia, de entornos que permitan garantizar a todos los actores económicos un ambiente favorable bajo condiciones de equidad y favorecimiento a aquellos que no pueden acceder fácilmente a beneficios para el cumplimiento de sus necesidades y logros personales y familiares.

El Estado colombiano en toda su gran magnitud y como garante de los derechos de sus asegurados, está llamado a crear, diseñar e implementar políticas que permitan evitar toda clase de prácticas anticompetitivas, de monopolios, discriminación injusta, entre otras, que puedan impedir la normal y adecuada aplicación de los derechos sin ningún tipo de distinción.

De acuerdo con las anteriores premisas, debe concluirse que el reparto Notarial de que trata el artículo 15 de la Ley 29 de 1973, pone en desventaja a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta, pues si bien éstas se sujetan a las reglas de derecho privado, no pueden desarrollar sus actividades industriales y comerciales en un plano de igualdad, al tener sus actos que someterse a reparto Notarial. Además, vulnera el derecho de rogación de los particulares que realizan negocios jurídicos con las referidas entidades, toda vez que a los usuarios se les impide escoger el despacho de su preferencia, que se adapte a sus expectativas y condiciones.

Es por estas razones que, de manera respetuosa, le solicito a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el aparte subrayado de la norma acusada o, en su defecto, emita una sentencia modulada tal como se pidió en forma subsidiaria.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto por virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, que establece, como una de sus funciones, *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”* Asimismo, la competencia de esa corporación también se encuentra regulada por el Decreto 2067 de 1991,

“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.”

Comoquiera que con esta demanda se persigue la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de una ley vigente, es claro que la Corte Constitucional tiene competencia para decidir de fondo sobre el asunto.

V. ANEXOS

Acompaño con la presente de demanda copia de mi cédula de ciudadanía.

VI. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la secretaría de la Corte Constitucional, en la carrera 7 No. 40^a – 53, Apto. PH 5 de Bogotá, o en el correo electrónico hboterod@gmail.com

Atentamente,



HUMBERTO BOTERO DÍAZ

C.C. 79.956.802 de Bogotá