

Al responder cite este número
DEF16-0000048-DOJ-2300

Bogotá D.C., jueves, 09 de junio de 2016

Doctor
GUILLERMO VARGAS AYALA
Magistrado Ponente
Sala de lo Contencioso Administrativo - **Sección Primera**
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

2016 JUN 9 3:10 PM

CONSEJO DE ESTADO

S. SECCION PRIMERA

Ref.: **Expediente: 2016-00111-00**
Normas demandadas: Arts. 5, 6, 7, 8 y 9 del Decreto 2054 de 2014
Accionante: Julián David Gutiérrez Ramírez
Tema: Derecho de preferencia en la carrera notarial

FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897/2011 y de la Resolución de Delegación No. 0641/2012, **descorro el traslado del auto de fecha 11 de mayo de 2016, notificado el 3 de junio de 2016, sobre la solicitud de suspensión provisional de la norma demandada, así:**

1. Texto de la norma cuya suspensión se solicita.

DECRETO NÚMERO 2054 DE 2014

Por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960/ 1970

“Artículo 5. Procedencia de la Solicitud. *El ejercicio del derecho de preferencia será procedente en aquellos eventos en los que el notario se encuentre en carrera notarial y en consecuencia solicite ocupar, dentro de la misma circunscripción política - administrativa, otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.*

“Parágrafo 1. *La solicitud será tramitada únicamente cuando al momento de presentarse se constate que la notaría respecto de la cual se quiere ejercer el derecho de preferencia se encuentre vacante de conformidad con las causales establecidas en el artículo 4° del presente decreto. No procederá el derecho de preferencia cuando en la notaría que se pretende exista notario en interinidad.*

“Parágrafo 2. *Se exceptuarán de la regla prevista en este artículo las notarías pertenecientes a los círculos que expresamente hayan sido convocadas a concurso público mediante Acuerdo, para las cuales no podrá ejercerse el derecho de preferencia.*

“Parágrafo 3. *En los eventos en que para un determinado círculo notarial exista lista de elegibles vigente, las notarías que resulten vacantes durante la vigencia de la misma serán provistas prevalentemente por notarios que se encuentren en carrera notarial, en*

Bogotá D.C., Colombia

ejercicio del derecho de preferencia, y en su reemplazo serán designados quienes estén en lista de elegibles.

“Artículo 6. Requisitos de la Solicitud. Las solicitudes de ejercicio del derecho de preferencia deberán ser dirigidas al Consejo Superior a través de su Secretario Técnico. Para que dicha solicitud sea procedente deberá cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:

1. El notario que haga la solicitud deberá hacerlo a nombre propio y encontrarse en carrera notarial.
2. La solicitud debe ejercerse para una notaría de la misma circunscripción político - administrativa en la que funja como notario en propiedad aquél que ejerce el derecho de preferencia.
3. La notaría a la que se pretende acceder debe ser de la misma categoría que ocupa el notario que ejerce el derecho de preferencia y encontrarse vacante al momento de presentarse la solicitud.

Parágrafo. Podrá ejercerse el derecho de preferencia sobre varias notarías, siempre y cuando se de estricto cumplimiento a lo establecido en el presente decreto.

“Artículo 7. Trámite la Solicitud. El Secretario Técnico del Consejo Superior verificará cumplimiento los requisitos establecidos en el presente decreto, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. Verificará la totalidad de solicitudes que se hayan presentado para ocupar una misma notaría en el ejercicio del derecho de preferencia.
2. Si existen dos o más solicitudes cumplan los requisitos, primará aquella presentada por el notario que haya ingresado primero a la carrera notarial, sin considerar la categoría con la cual ingresó a ésta.
3. Se comunicará al notario respectivo los resultados del estudio, quien contará con un término de tres (3) días hábiles para o rechazar su postulación.
4. Aceptada la postulación por el notario con mejor derecho, el secretario técnico remitirá al Ministerio Justicia y del Derecho o a los gobernadores, según corresponda, los documentos pertinentes para que se proceda al nombramiento respectivo.

Parágrafo 1. En todo caso el Consejo Superior establecerá el procedimiento operativo que se requiera para implementar la presente reglamentación.

Parágrafo 2. El nombramiento en ejercicio del derecho de preferencia no implica, ascenso, escalafonamiento del notario o pérdida de los derechos de carrera.

“Artículo 8. Agotamiento de la Solicitud. El derecho de preferencia se entenderá agotado frente a una determinada notaría con la manifestación de aceptación, expreso o tácito derivado del hecho de no emitir respuesta en término concedido al notario o con la expedición del acto administrativo nombramiento. Cuando se efectúe nombramiento de un notario en una notaría como resultado del derecho de preferencia, las demás solicitudes perderán vigencia en lo que hace referencia a dicha notaria.

“Artículo 9: Solicitudes actuales. Las solicitudes presentadas con anterioridad a la vigencia de este decreto solo serán tenidas en cuenta respecto de aquellas notarías que a la fecha se encuentren vacantes de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

En todo caso para efectos de determinar la prelación entre las solicitudes se dará aplicación a lo establecido en el artículo 7 del presente decreto”.

2. Argumentos de la solicitud de suspensión provisional

El señor Juan David Gutiérrez Ramírez demanda la nulidad de los arts. 5, 6, 7, 8 y 9 del decreto 2054 del 2014 y pide además la suspensión provisional de dichas normas por ser violatorias del artículo 131 de la Constitución Política y de la ley 588 del 2000.

Sustenta la infracción en la incompatibilidad entre el concurso obligatorio para acceder al cargo de Notario que establece la Constitución y el derecho de preferencia que tienen los notarios en ejercicio para solicitar otra notaria de la misma categoría, que se encuentre vacante, dentro la misma circunscripción político-administrativa.

El actor manifiesta que el decreto es inconstitucional porque suprime el concurso notarial y lo reemplaza por la forma de "carácter medieval" para ser nombrado notario como es el "concurso cerrado", "mal llamado derecho de preferencia".

Dice así el actor: *"Como se observa, solamente se puede ejercer la actividad notarial en propiedad SI SE HA SUPERADO EL CONCURSO PÚBLICO, lo que el decreto demandado desconoce, pues al revivir la figura de la preferencia, desconoce la obligatoriedad del concurso"*.

3. Razones que hacen improcedente la suspensión provisional de la norma demandada.

Es necesario precisar que el contenido de los artículos acusados fue recogido fielmente en su integridad por el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho número 1069 del 26 de mayo de 2015, Capítulo 3, sobre Derecho de Preferencia-sección 3, artículos 2.2.6.3.3.1, 2.2.6.3.3.2, 2.2.6.3.3.3, 2.2.6.3.3.4, 2.2.6.3.4.1.

Los artículos 2.1.1.1, 2.1.1.2 y 3.1.1 de dicho decreto único establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.1.1.1 OBJETO. *El objeto de este decreto es compilar la normatividad vigente expedida por el Gobierno nacional mediante las facultades reglamentarias conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República para para la cumplida ejecución de las leyes.*

"ARTÍCULO 2.1.1.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN. *El presente decreto aplica a las entidades del sector Justicia y del Derecho y rige en todo el territorio nacional.*

"ARTÍCULO 3.1.1. DEROGATORIA INTEGRAL. *Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3o de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector Justicia y del Derecho que versan sobre las mismas materias, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos:*

1) *No quedan cobijados por la derogatoria anterior los decretos relativos a la creación y conformación de comisiones intersectoriales, comisiones interinstitucionales, consejos, comités, sistemas administrativos y demás asuntos relacionados con la estructura, configuración y conformación de las entidades y organismos del sector administrativo. En particular se exceptúan de la derogatoria integral las siguientes normas reglamentarias: Decretos 2817 de 1974, 1320 de 1997, 3110 de 2007, 697 de 1999, 1733 de 2009, 261 de 2010 modificado por el Decreto 491 de 2012, 2374 de 2010, 1829 de 2013 artículos 62 a 79, 20 de 2013 y 2055 de 2014.*

2) *Tampoco quedan cobijados por la derogatoria anterior los decretos que desarrollan leyes marco.*

3) *Igualmente, quedan excluidas de esta derogatoria las normas de naturaleza reglamentaria de este sector administrativo que, a la fecha de expedición del presente decreto, se encuentren suspendidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales serán compiladas en este decreto, en caso de recuperar su eficacia jurídica.*

Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto compilatorio”.

Precisado lo anterior, se observa que la demanda se refiere a un contenido normativo que se encuentra incorporado bajo la numeración de un nuevo decreto compilatorio único.

Ahora bien, en relación con los argumentos expuestos para solicitar la suspensión provisional de dichos contenidos normativos, relativos al derecho de preferencia de los notarios en carrera para la provisión de vacantes en la misma circunscripción, se observa que el actor no demuestra la supuesta incompatibilidad entre las normas invocadas como violadas y las normas acusadas.

El actor expresa que hay incompatibilidad entre dos instituciones: el concurso y el derecho de preferencia, mientras que por el contrario, en los artículos acusados se lee que los notarios, para ejercer el derecho de preferencia, tienen que encontrarse ya dentro de la carrera notarial, vale decir, haber pasado por el concurso y haberlo ganado.

Así se infiere de los siguientes apartes de las normas acusadas:

El artículo 5. *“Procedencia de la solicitud. El ejercicio del derecho de preferencia será procedente en aquellos eventos en que el Notario se encuentre en carrera notarial...”*

El párrafo 3 del mismo artículo; *“(...) las notarías que resulten vacantes... serán provistas prevalentemente por notarios que se encuentren en carrera notarial...”*

El artículo 6. *“(...) El notario que haga la solicitud... (del derecho de preferencia) deberá... encontrarse en carrera notarial.”*

Se observa así que en el presente caso no aparece violación alguna de las normas superiores, dado que la carrera notarial constituye prerrequisito fundamental para ejercer el derecho de preferencia.

En estas circunstancias, la suspensión solicitada no procede por cuanto no cumple con lo exigido por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la ley (artículo 231 del CPACA), dado que del análisis de la confrontación de las normas acusadas, con las normas superiores invocadas como violadas, como son el artículo 131 de la Constitución y la ley 588 de 2000, no se establece como ya se anotó, violación alguna.

4. Petición

Por lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado, **negar la solicitud de suspensión provisional** de los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 del Decreto 2054 de 2014, contenidos hoy en el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho número 1069 del 26 de mayo de 2015, Capítulo 3, sobre Derecho de Preferencia- sección 3, artículos 2.2.6.3.3.1, 2.2.6.3.3.2, 2.2.6.3.3.3, 2.2.6.3.3.4, 2.2.6.3.4.1.

En cuanto a la demanda y con base en el principio de lealtad procesal, solicito atentamente ordenar la notificación al señor Superintendente de Notariado y Registro.

5. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

5.1 Copia del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

5.2 Copia impresa de la resolución de delegación de Representación Judicial al Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5.3 Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5.4. Copia del presente escrito.

6. Notificaciones

Las recibiré en la calle 53 No. 13-27 de esta ciudad.

Del Honorable Magistrado,



FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL
C.C. 88.138.161 de Ocaña, N. de S.
T.P. No. 69.381 del C. S. de la J.

Elaboró: María Claudia Suescún Benavides
Revisó: Ana Beatriz Castelblanco Burgos 
Aprobó: Fernando Arévalo Carrascal

EXT 0020386, EXT16-0020395 y EXT16 0020397 de junio 3 de 2016
TRD-2300-540-10

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co