

Al responder cite este número  
DEF16-0000077-DOJ-2300

Bogotá D.C., 25 de agosto de 2016

Doctor  
**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Consejero Ponente  
Sección Primera  
CONSEJO DE ESTADO  
E.S.D.

5 SECCION PRIMERA  
2016AG025 2:29PM

CONSEJO DE ESTADO

BF+6A

**Asunto: Expediente No. 11001032400020160011100**  
**Nulidad** de los artículos 5 a 9 del Decreto 2054 de 2014, sobre derecho de preferencia de los Notarios  
**Actor:** Julián David Gutiérrez Ramírez  
**Contestación de demanda**

**NATHALIA GAONA CIFUENTES**, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora (E) de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo dentro del término legal y previo reconocimiento de personería, a **contestar la demanda** dentro del proceso de la referencia, así:

## 1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se demanda la nulidad de los artículos 5 a 9 del Decreto 2054 de 2014, por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, sobre derecho de preferencia de los Notarios de carrera para ocupar otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante, por considerar que se pretende reglamentar arbitrariamente ese derecho incluyéndolo como medio para acceder al nombramiento en propiedad, en desconocimiento de las disposiciones constitucionales sobre acceso a la carrera notarial por concurso, derecho a la igualdad y derecho al trabajo.

Se invocan como normas vulneradas los artículos 13, 25 y 131 de la Constitución Política y el artículo 2 de Ley 588 de 2000 que reglamenta la actividad notarial.

Como concepto de la violación se argumenta que según los artículos 131 Superior y 2 de la Ley 588 de 2000, solo existen dos posibilidades de designación de los notarios: *(i)* en propiedad como resultado de un concurso abierto que da derecho a ingresar a la carrera notarial; y *(ii)* en interinidad cuando se genera vacancia en un despacho notarial y no hay lista de elegibles, caso en el cual la interinidad se da mientras se realiza el concurso para cubrir la vacante en propiedad.

Al respecto, manifiesta el actor, que como las mencionadas normas superiores no hacen referencia al derecho de preferencia sino al concurso como única modalidad de designación de los notarios en propiedad, la norma objeto de reglamentación con

Bogotá D.C., Colombia

fundamento en la cual se expiden las disposiciones acusadas, debe entenderse subrogada por las previsiones posteriores del artículo 131 Superior y la Ley 588 de 2000, pues si bien ésta no lo deroga expresamente, sí contiene una derogatoria de las disposiciones que le sean contrarias como la contemplada en el Estatuto de Notariado bajo el *"criterio medieval de los concursos cerrados"*.

A juicio del demandante, la mención del derecho de preferencia en el artículo 6 de la Ley 588 de 2000, antes de la sentencia que desvirtuó el empate en la puntuación del concurso, aplicaba solo en relación con las postulaciones para dar prioridad al notario titular frente al aspirante en caso de empate, lo cual lleva implícita la participación de quien no es titular y, por ende, la obligatoriedad del concurso, por lo cual concluye no existe en la legislación colombiana el derecho de preferencia en la carrera notarial.

Según la demanda, la norma impugnada revive la figura de la preferencia en desconocimiento de la obligatoriedad del concurso y coloca en ventaja injustificada a quienes tienen la condición de notarios titulares frente a los demás ciudadanos que solo podrán tenerla mediante la realización de un concurso abierto, pues excluye su participación efectiva e igualitaria no obstante tener las mismas condiciones para ser notario. El mal llamado derecho de preferencia equivale a un concurso cerrado que solo permite la participación de quienes son notarios en propiedad, lo que por su carácter antidemocrático va en contra del espíritu de la Carta Política.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO**

El problema jurídico a resolver en este proceso consiste en establecer si la reglamentación del derecho de preferencia de los notarios para ocupar otra notaría que se encuentre vacante, se encuentra viciada de nulidad, según se afirma, porque no tiene soporte en la legislación colombiana al haber sido subrogada la norma en la que se fundamenta; si el derecho de preferencia desconoce la obligatoriedad del concurso abierto para acceder al cargo de notario en propiedad y si el ejercicio del mismo conlleva a un trato discriminatorio injustificado entre quienes aspiran al cargo de notario frente a aquellos notarios en propiedad.

## **3. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA**

En el presente caso la supuesta vulneración de las normas superiores no se configura, por lo cual el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que resulta improcedente la pretensión de nulidad del Decreto 2054 de 2014, reglamentario del numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, según el cual pertenecer a la carrera notarial implica la preferencia para ocupar, a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político-administrativa, otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante. A esa conclusión se arriba al establecer que el derecho de preferencia encuentra soporte en una disposición de carácter legal que se encuentra vigente; que el ejercicio de este derecho resulta acorde a la exigencia constitucional de concurso abierto para acceder al cargo de notario; y que su aplicación constituye plena garantía del principio de igualdad de oportunidades para acceder al ejercicio del mismo.

### 3.1. Aclaración previa

Previamente a cualquier consideración sobre la constitucionalidad y legalidad de la norma acusada y sin que ello sea óbice para que la Corporación se pronuncie de fondo sobre la validez del acto, pues conforme a la jurisprudencia de lo contencioso administrativo<sup>1</sup> la derogatoria de un acto administrativo no es obstáculo para que se decida de fondo respecto de los efectos que produjo durante su vigencia (los cuales continuarán amparados por la presunción de legalidad), este Ministerio pone de presente que el Decreto 2054 de 2014 fue derogado expresamente por el artículo 3.1.1 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, que reguló íntegramente las materias contempladas en él y derogó expresamente todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas a este Sector que versen sobre las mismas materias.

### 3.2. Antecedentes de expedición del acto demandado

Para efectos de analizar los cargos de la demanda, se considera pertinente hacer referencia en primer término a los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto demandado, así:

El Decreto 2054 de 2014 fue expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en la potestad reglamentaria de que es titular el Presidente de la República, conforme lo establece el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política; dentro de los términos del marco normativo señalado por el legislador; y con el objeto y finalidad precisa de reglamentar la forma en que los Notarios de carrera procedan a ejercer el derecho de preferencia previsto en el artículo 178, numeral 3 del Decreto Ley 960 de 1970.

Como fundamento de la expedición del Decreto 2054 de 2014 se señaló expresamente en los considerandos del acto administrativo, que resultaba *“procedente reglamentar el derecho de preferencia de que trata el numeral 3 del artículo 178 del Decreto - Ley 960 de 1970, en cuanto a su aplicación, vigencia y extinción, con el fin de garantizar seguridad jurídica en el ejercicio de la función nominadora.”*

De igual forma, en la memoria justificativa del proyecto de Decreto demandado, concretamente en el aparte relacionado con los antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia para la expedición del mismo, se señaló expresamente que *“El “derecho de preferencia o prerrogativa de orden legal que permite a un notario en propiedad ocupar de manera preferente una notaría que llegare a quedar vacante, ... presenta inconvenientes de índole operativo en virtud de la ausencia de regulación específica atinente a su oportunidad, trámite y requisitos de solicitud, al igual que claridad conceptual sobre la incorporación específica de un notario con el fin de concretar el contenido del derecho previo a su ejercicio efectivo”, razón por la cual la norma “pretende regular específicamente los requisitos de legitimación para el ejercicio del*

<sup>1</sup> Entre otras, sentencia del 23 de agosto de 2012 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicado 2004-00034, Consejero Ponente (e) Marco Antonio Velilla Moreno: *“Así lo ha venido sosteniendo esta Corporación, a partir del pronunciamiento de la Sala Plena en sentencia del 14 de enero de 1991, dentro del expediente número S-157, con ponencia del Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Ameta Padilla: “...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras el pronunciamiento nos produzca, tal norma, aún si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia”*

*derecho, circunscritos a la condición de notario en propiedad ...De igual manera se determinan de manera específica los lineamientos propios de la solicitud de ejercicio del derecho como son la oportunidad, requisitos, trámite y agotamiento de la misma.” (Resaltado fuera del texto).*

Sobre la base de lo expuesto, no hay duda que la concreción de la oportunidad, trámite y requisitos de la solicitud para el ejercicio del derecho de preferencia de los notarios de carrera para optar a una notaría que llegue a quedar vacante, no pueda ser objeto de reglamentación por el Gobierno Nacional dentro de los precisos términos señalados previamente por el legislador, en orden a hacer operativa y ejecutable la previsión legal.

### **3.3. Vigencia del numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970**

A juicio del Ministerio, carece de fundamento el cargo principal de la demanda según el cual las disposiciones del Decreto acusado reglamentan el derecho de preferencia, contenido en una disposición legal del Estatuto de Notariado que fue subrogada por las normas posteriores de carácter constitucional y legal referentes a la exigencia de concurso para acceder al cargo de notario y que no existe en la legislación colombiana disposición legal en la cual se fundamente el derecho de preferencia para ocupar otra notaría que se encuentre vacante.

A ese respecto, se considera necesario precisar, que la Ley 588 de 2000 por la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial, reitera el mandato constitucional del artículo 131 Superior, en virtud del cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos, por lo cual procede a derogar expresamente algunas disposiciones del Estatuto de Notariado que resultaban incompatibles con tal previsión, **dentro de las cuales no se encuentra el artículo 178** referente a las obligaciones y derechos que surgen por pertenecer a la carrera notarial, como el derecho a permanecer en la misma dentro de las condiciones previstas por el Estatuto, el derecho a participar en los concursos de ascenso, la preferencia para ocupar otra notaria de la misma categoría que se encuentre vacante y la prelación en programas de bienestar social, condicionado esto último a los notarios en propiedad conforme se estableció mediante sentencia C-153 de 1999.

En ese sentido, no hay duda, que el artículo 178 del Estatuto de Notariado, objeto de reglamentación en su numeral 3 por el Decreto demandado 2054 de 2014, no puede alegarse como subrogado, ni tampoco como derogado por las normas posteriores que hacen exigible el concurso abierto para acceder al cargo de notario, pues el contenido normativo del mismo implica la pertenencia a la carrera notarial en los términos de lo previsto en el artículo 131 de la Constitución Política y en la Ley 588 de 2000.

Por lo anterior, carece de veracidad la afirmación de la demanda en el sentido de considerar que la norma objeto de reglamentación ha sufrido una supuesta subrogación (modificación) que el demandante equivocadamente asimila a derogación, pese a tratarse de supuestos diferentes relacionados con la vigencia de las normas, **ninguno de los cuales ha afectado el artículo 178 del Estatuto de Notariado que se encuentra vigente.**

Así las cosas, resultaba viable y procedente que el Gobierno Nacional a través del Decreto 2054 de 2014, reglamentara la forma en que los Notarios de carrera pueden ejercer el derecho de preferencia previsto en el artículo 178, numeral 3 del Decreto Ley 960 de 1970.

### 3.4. Derecho de preferencia y concurso abierto: igualdad de oportunidades.

En consonancia con lo señalado en el ordinal precedente y en relación con los argumentos expuestos para solicitar la nulidad de los contenidos normativos del Decreto 2054 de 2014, relativos al derecho de preferencia de los notarios de carrera para la provisión de vacantes en la misma circunscripción, se advierte que el actor no logra demostrar la supuesta incompatibilidad entre las normas invocadas como vulneradas y las normas acusadas.

En efecto, el actor manifiesta que existe incompatibilidad entre dos instituciones: el concurso y el derecho de preferencia, mientras que por el contrario las normas acusadas señalan 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.”*

Lo anterior, evidencia 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.

Pero, además, la reglamentación de este derecho de manera alguna conlleva a un trato discriminatorio favorable para los notarios en propiedad frente a los aspirantes a ejercer el cargo de notario, dado que no se encuentran bajo supuestos equivalentes quienes han ingresado a la carrera notarial mediante concurso abierto y público frente a aquellos que todavía no hacen parte de la carrera notarial o desempeñan el cargo en interinidad. Así lo ha considerado la Sección Quinta de la Corporación entre otras, en la sentencia del 14 de abril de 2011, radicación 2010-00022, al señalar que **“El sujeto activo beneficiario del derecho de preferencia para ocupar a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político-administrativa otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante, es el notario que ya pertenece a la carrera notarial. Por el contrario, no es merecedor de esta prerrogativa quien aún no ha ingresado al servicio notarial por el sistema de concurso.”** (Resaltado fuera del texto).

Con fundamento en lo expuesto, la pretensión de nulidad del Decreto acusado resulta improcedente, por cuanto no se logra desvirtuar la presunción de legalidad del mismo bajo una supuesta pérdida de vigencia de la disposición legal que procede a reglamentar, ni se configura la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda sobre supuesto desconocimiento del derecho de acceso a la carrera notarial y del principio de igualdad de oportunidades para el ejercicio del mismo.

#### 4. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado DECLARAR AJUSTADAS A DERECHO las disposiciones demandadas del Decreto 2054 de 2014 y, en consecuencia, NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

#### 5. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

**5.1** Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral 6 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 de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

**5.3.** Copia de la Resolución 0465 de 2016, por la cual se encarga a la suscrita del empleo de Director Técnico de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

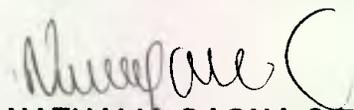
**5.4.** Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora (E) de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

**5.5.** Copia del oficio mediante el cual se exponen la razones por las cuales no se considera necesario hacer presentación personal de este escrito.

#### 6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Del Honorable Consejero,



**NATHALIA GAONA CIFUENTES**  
C.C. 33.367.694 de Tunja  
T.P. No. 148.384 del C. S. de la Jra.

*Anexos: Lo anunciado.*

*Elaboró y revisó: Ángela María Bautista Pérez  
Aprobó: Nathalia Gaona Cifuentes*

EXT16-0020395, EXT16-0020387, EXT16-0020397, EXT16-0023755

T.R.D. 2300-540-10

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)