

Al responder cite este número
DEF16-0000112-DOJ-2300

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2016

Doctor
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero Ponente
Sección Segunda – Subsección A
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESEN
EN ESTA SECRETARÍA HOY

11 NOV 2016

SECCIÓN SEGUNDA
EN 3 FOLIOS
Y 6 ANEXOS

psupH.

Asunto: Expediente No. 11001032500020160049200 (2252-2016)
Nulidad parcial del artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015,
sobre edad de retiro forzoso para los notarios
Actora: Geraldine Giraldo Moreno
Contestación a la solicitud de suspensión provisional

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, 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 a **dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional** del artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 3 de noviembre de 2016, así:

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado, presentado conjuntamente con el libelo de demanda, se solicita la suspensión provisional del artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, en cuanto establece que la edad de retiro forzoso para los notarios es de 65 años, por considerar que tal previsión vulnera los artículos 123, 131, 150, 189-11 y 210 de la Constitución Política, pues tanto la fijación del régimen aplicable a los particulares que desempeñan funciones públicas, como la reglamentación del servicio público que prestan los notarios, es una materia reservada al legislador y no puede el ejecutivo arrogarse la facultad de establecer limitantes al ejercicio de tales funciones por carecer de competencia para ello.

2. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

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 medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del artículo 2.2.6.1.5.3.13 del

Bogotá D.C., Colombia

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

Página 1 de 5

Decreto 1069 de 2015, en cuanto establece que la edad de retiro forzoso para los notarios es de 65 años.

Al respecto, resultan aplicables las razones expuestas por la Sección Primera de la Corporación en la sentencia del 30 de abril de 2009 proferida dentro del proceso de nulidad 2005-00151, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda respecto del artículo 1 del Decreto 3047 de 1989 cuyo contenido corresponde en su integridad al ahora demandado artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, que compila, entre otras normas, la mencionada disposición.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo de nulidad aducido en el presente asunto consistente en la falta de competencia del Presidente de la República para expedir el acto acusado, corresponde al mismo cargo denegado en esa oportunidad, respecto de lo cual consideró la Sala que el acto no estaba en capacidad de vulnerar las disposiciones aducidas en la demanda (artículos 131, 150 y 189-11 de la Carta Política), pues el Decreto Ley 960 de 1970 contentivo del Estatuto de Notariado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias, pro tempore, que le confirió el artículo 1, literal a) de la Ley 8 de 1969 y la norma demandada se encargaba exclusivamente de reglamentar el contenido de dicho estatuto y de reproducir otra norma con fuerza de ley el Decreto 2400 de 1968 que estableció la edad de retiro forzoso de los empleados públicos a los 65 años, aplicable a los notarios.

Así lo señaló la Sala en la mencionada sentencia:

*“En virtud de lo dispuesto en el artículo 137 del Estatuto Notarial, según el cual no podrán ser designados notarios en propiedad quienes se hallen en condiciones de retiro forzoso y de acuerdo con los artículos 181 y 182 ibídem, en los cuales se establece que los notarios deberán retirarse cuando se encuentren en situación de retiro forzoso, **por expreso mandato legal la edad de retiro forzoso es un aspecto atinente a la reglamentación del ejercicio de la función notarial.**”*

*Con fundamento en lo anterior, estimó la Sala, que el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 según el cual todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez de acuerdo con el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos, **les es aplicable a los Notarios y dicho texto es anterior al Decreto Ley 960 de 1970.***

Luego, si este último Decreto que contiene el Estatuto Notarial, en sus artículos 137, 181 y 182, aludió a la edad de retiro forzoso, nada impide considerar que a los Notarios se les pueda aplicar la edad de 65 años fijada en el citado Decreto Ley 2400 de 1968, que por lo demás, no perdió su vigencia con la promulgación de la Carta Política de 1991.

En tales condiciones, considera la Sala, la norma acusada no hace más que reiterar un mandato legal y desde esta perspectiva no se está arrogando la función del legislador, lo que descarta la violación del artículo 150 de la Carta Política de 1991.”¹ (Resaltado fuera del texto original)

En el presente asunto, respecto de la demanda el artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, en el cual se compila el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, se considera igualmente que la facultad reglamentaria ejercida por el Presidente de la República tuvo como límite la Constitución y la ley, por lo cual el ejecutivo no alteró o modificó el contenido o espíritu de la misma y su objeto fue contribuir a la concreción de

¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 30 de abril de 2009. Radicación 2005-00151.



uno de los aspectos regulados en el Estatuto Notarial en sus artículos 137, 181 y 182, relacionado con la posibilidad del retiro forzoso de los notarios.

No hay duda que dicha previsión legal requería reglamentación en orden a convertir en realidad el contenido abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva de la misma y resolver en el terreno práctico los cometidos fijados por las reglas de una norma con fuerza de ley, dando aplicación extensiva para los notarios, a la edad de retiro forzoso de los empleados públicos.

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República estaba llamado a afinar las disposiciones jurídicas respectivas con el fin de extender la voluntad del legislador a todos los campos a los que ella se dirige, es decir, determinar la forma en que aquella debe cumplirse cuando no procede ejecutar directamente la ley.

Respecto de la aplicación extensiva a los notarios, de la edad de retiro forzoso de los empleados públicos contenida en el Decreto Ley 2400 de 1968, señaló expresamente la Sala en la sentencia referida del 30 de abril de 2009:

*"Del texto de las normas que ha quedado transcrito, colige la Sala que por expreso mandato **legal LA EDAD DE RETIRO FORZOSO** es un aspecto atinente a la reglamentación del ejercicio de la función notarial.*

Ahora, el artículo 31 del Decreto **Ley** 2400 de 1968 previó:

"Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto".

*Estima la Sala que a los Notarios les es aplicable el texto **LEGAL** transcrito, que es anterior al Decreto Ley 960 de 1970. Luego, si este último Decreto, que contiene el Estatuto Notarial, como quedó visto, en sus artículos 137, 181 y 182, aludió a la edad de **RETIRO FORZOSO**, nada impide considerar que a los Notarios se les pueda aplicar la edad de 65 años fijada en el citado **DECRETO LEY 2400** de 1968, que por lo demás, según se verá más adelante, no perdió su vigencia con la promulgación de la Carta Política de 1991.*

En estas condiciones, la norma acusada no hace más que reiterar un mandato legal y desde esta perspectiva no se está arrogando la función del legislador, lo que descarta la violación del artículo 150 de la Carta Política de 1991.

*En lo que respecta a la violación del principio a la igualdad y de acceso al servicio público, merece destacarse la sentencia de la Corte Constitucional C-351 de 9 de agosto de 1995, Consejero ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa, según la cual, **el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expedición de la Carta Política de 1991**, porque no la contradice y no se viola el derecho a la igualdad porque el legislador es autónomo para fijar el tope de la edad, pues la Constitución misma prevé estas situaciones cuando le confiere a aquél la potestad de señalar la edad, sin darle ninguna pauta específica, además de que no existe discriminación pues deben brindarse oportunidades laborales a otras personas que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida.*

En consecuencia, no tienen pues vocación de prosperidad los citados cargos de violación.

*Tampoco la tiene el cargo de violación sobreviniente de los artículos 1º y 2º de la Ley 931 del 2004, que señalan como prohibición exigir un rango de edad determinado para acceder a los cargos públicos, pues, como lo hace notar la Agencia del Ministerio Público, en la exposición de motivos del proyecto de la citada Ley 931 se evidencia que lo que se pretendía consagrar era un fuero de protección especial para quienes aspiraran a un empleo en virtud del derecho a recibir el mismo trato, de manera que no se pudiera condicionar su aceptación a la circunstancia de acreditar una edad específica, lo cual genera un impacto negativo en el funcionamiento del aparato social, **en cuanto a los índices de desempleo en personas mayores de 30 años**, lo cual difiere del límite de edad para el retiro que, como ya se dijo,*

Bogotá D.C., Colombia



precisamente lo que busca es contrarrestar el desempleo dando oportunidades laborales a otras personas que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida.

Finalmente, tampoco le asiste razón al actor en cuanto al cargo de falta de motivación, pues tratándose del ejercicio de la facultad reglamentaria le basta al Gobierno Nacional invocar la norma que lo autoriza para ello.

De otra parte, como ya se dijo, en este caso, el Gobierno Nacional no hizo más que reiterar la disposición de orden legal de imponer el límite de edad de retiro forzoso en los 65 años.” (Resaltado fuera del texto original).

Por lo anterior se considera, al igual que se sostuvo respecto del artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, compilado en el artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015 demandado, que el ejecutivo al señalar como edad de retiro forzoso para los notarios la de 65 años, procedió dentro del marco constitucional y legal a reglamentar las disposiciones del Decreto Ley 960 de 1970 que aluden a ese aspecto en particular y a reiterar el contenido del Decreto Ley 2400 de 1968 aplicable a los notarios, por todo lo cual ejerció legítimamente la potestad reglamentaria en el marco de sus facultades y no usurpó el ámbito de competencias del legislador.

Con fundamento en lo anterior la solicitud de suspensión provisional del artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015 resulta improcedente, en cuanto no logra desvirtuar la presunción de legalidad del mismo por la vulneración de normas superiores.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Consejero Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional del artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto Ley 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.

4.2 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.

4.3. Copia de la Resolución 0647 del 29 de agosto de 2016, por la cual se nombra a la suscrita como Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.4. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.5. Copia del oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte de la suscrita.

5. 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.

Del Honorable Consejero,



DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA
C.C. No. 52.055.352 de Bogotá
T.P. No. 77.589 del C.S.d.J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez 
Revisó y aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía

EXT16-0042433

T.D.R. 2300 540 10
