

Al responder cite este número
DEF18-0000005-DOJ-2300

Bogotá D.C., 15 de marzo de 2018

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero Ponente

Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

E.S.D.

CONSEJO DE ESTADO

S. SECCIÓN PRIMERA

2018MAR15 3:26PM

[Handwritten signature]
J. Folio
+ GANX

Asunto: Expediente No. **11001032400020160007900.**

Nulidad del Decreto 2054 de 2014 en su integridad y de los artículos 2.2.6.3.1.1, 2.2.6.3.2.1, 2.2.6.3.2.2, 2.2.6.3.2.3, 2.2.6.3.3.1, 2.2.6.3.3.2, 2.2.6.3.3.3 y 2.2.6.3.3.4 del Decreto 1069 de 2015, acerca del derecho de preferencia en la carrera notarial.

Actor: Hernán Guillermo Jojoa Santacruz.

Contestación a la suspensión provisional

Honorable Consejero,

NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a descorsar el traslado de la solicitud de suspensión provisional formulada dentro del proceso de la referencia, así:

1. Consideraciones previas.

Este Ministerio reitera en su integridad las contestaciones a la solicitud de suspensión provisional formulada tanto en el escrito de demanda como en el de reforma a la misma, consignadas por parte de esta entidad mediante oficios DEF16-0000033 de 6 de mayo de 2016 y DEF16-0000119 de 24 de noviembre de ese mismo año, conforme aparece en el expediente.

[Handwritten mark]

Bogotá D.C., Colombia

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

A ese respecto, vale aclarar, que en el escrito de reforma a la demanda se integró en un solo texto la demanda inicial corregida, adicionando como acto demandado el Decreto 1069 de 2015¹ en sus artículos 2.2.6.3.1.1, 2.2.6.3.2.1, 2.2.6.3.2.2, 2.2.6.3.2.3, 2.2.6.3.3.1, 2.2.6.3.3.2, 2.2.6.3.3.3 y 2.2.6.3.3.4, en los cuales se compiló la totalidad del Decreto 2054 de 2014, acto demandado inicialmente por el cual se reglamentó el numeral 3º del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, acerca del derecho de preferencia de los notarios de carrera para ocupar otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.

En la reforma a la demanda se señala que la inclusión del nuevo acto demandado se encuentra referida en los diferentes acápite de la misma y que ello no implicó modificaciones de fondo, por lo cual donde menciona el Decreto 2054 de 2014, se refiere a su compilación en los artículos respectivos del Decreto 1069 de 2015.

En ese sentido, se formulan como pretensiones principales la nulidad del Decreto 2054 de 2014 en su integridad y la de los artículos correspondiente del Decreto 1069 de 2015; como pretensiones subsidiarias pretende la declaratoria de nulidad de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 2054 de 2014 y la de los artículos 2.2.6.3.2.3, 2.2.6.3.3.1 y 2.2.6.3.3.2 del Decreto 1069 de 2015, en los cuales se contemplan los casos en que se predica vacante una notaría, así como la procedencia y los requisitos para el ejercicio del derecho de preferencia.

Como concepto de la violación afirma el demandante que las normas impugnadas vulneran los artículos 125 y 128 de la Constitución Política, relativas al retiro del servicio público así como la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público; los artículos 182 y 185 del Decreto Ley 960 de 1970 respecto del retiro forzoso del notario y otras causales de dicha situación; y el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 en lo concerniente a la edad de retiro forzoso para los notarios, con fundamento en lo cual alega la existencia de un vicio de nulidad por falta de competencia para expedir los actos, exceso de la potestad reglamentaria, usurpación de la reserva legal y vulneración de las normas superiores y de la jurisprudencia contencioso administrativa en materia de causales de retiro y momento a partir del cual se configuran éstas.

2. Consideraciones sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados

Respecto de la solicitud de suspensión provisional del Decreto 2054 de 2014 y del Título 6, Capítulo 3 del Decreto 1069 de 2015, este Ministerio considera improcedente la solicitud por las siguientes razones:

¹ Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.

MA.

2.1 Improcedencia de la suspensión provisional del Decreto 2054 de 2014.

La suspensión provisional del Decreto 2054 de 2014 no resulta procedente en virtud de la derogatoria de la norma, toda vez que esta medida cautelar parte del supuesto de la vigencia del acto demandado y, en este caso, el Decreto 2054 de 2014 fue derogado por el Decreto 1069 de 2015 que comenzó a regir a partir de su publicación el 26 de mayo de 2015 y derogó las disposiciones reglamentarias relativas al Sector Justicia y del Derecho en torno de las mismas materias.

En ese sentido, no resulta suficiente aducir que la norma demandada se encuentra compilada en el Decreto Único, pues pese a que su contenido normativo fue incorporado en éste, la identificación de la norma es diferente, lo cual implica que se trate de un acto distinto con identidad propia. Además, la fórmula de derogatoria integral que recayó sobre las disposiciones reglamentarias que regulan las mismas materias, corrobora que la norma con la identificación inicial ha sido suprimida del ordenamiento jurídico.

Además, como el Decreto 2054 de 2014 que es objeto de la solicitud de medida cautelar no hace parte del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos, tal circunstancia impide, por sustracción de materia, suspender sus efectos, lo cual no es óbice, conforme lo tiene previsto la jurisprudencia de lo contencioso administrativo² para que se profiera un fallo de fondo respecto de los efectos que produjo la norma durante su vigencia.

Así lo ha venido señalando el Consejo de Estado, entre otros, en el auto de 29 de enero de 2014³, al resolver la solicitud de suspensión provisional de un acto de contenido general del orden nacional que había sido derogado, al señalar:

«La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos, del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 911 de la Ley 1437 de 2011. Esa misma disposición, expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo “pierde vigencia” - artículo 91.5-, lo que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma, entendido como “el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente”. Es decir,

² 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 Arrieta 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”.

³ Sección Cuarta. Proceso de nulidad 2013-00014. Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de la vigencia.» (Negrilla por fuera del texto original).

En igual sentido, la Sección Primera de la mencionada Corporación Judicial, mediante auto de 18 de julio de 2016 en el proceso radicado bajo el No. 2016-00111, en el que se pretende también la nulidad del Decreto 2054 de 2014, por considerar que la norma acusada se encuentra derogada por el Decreto 1069 de 2015, en cuyo capítulo 3, secciones 3 y 4 reglamenta el derecho de preferencia de la carrera notarial, se refirió que ante tal eventualidad la solicitud de suspensión provisional pierde objeto «...pues la finalidad de esta herramienta procesal no es otra que la de evitar en forma transitoria que el acto administrativo demandado siga produciendo efectos mientras se expide la providencia que ponga fin al proceso.»

Con fundamento en lo anterior, la solicitud de suspensión provisional del decreto acusado resulta improcedente, por cuanto la norma con tal identificación se encuentra derogada y, en tal virtud, la medida cautelar carece de objeto.

2.2. Improcedencia de la suspensión provisional del título 6, capítulo 3 del Decreto 1069 de 2015.

Se considera improcedente la solicitud de suspensión provisional de los artículos demandados del Decreto 1069 de 2015, que compilaron las disposiciones del Decreto 2054 de 2014, al no cumplirse la condición exigida en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decretar la procedencia de la medida cautelar, por cuanto a través del análisis de los fundamentos de la demanda no se logra desvirtuar la presunción de constitucionalidad y de legalidad de la cual goza el acto demandado, en particular, respecto de la competencia del Gobierno Nacional para la expedición de la norma con fundamento en los lineamientos señalados previamente por el legislador acerca de las causales de retiro del cargo de notario por vacancia de la notaría y la configuración de las mismas en los términos señalados en la ley.

Por tal razón, se considera que el ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República se encuentra acorde con la Carta Política y no se invade el ámbito de competencia del legislador sobre la materia.

2.3. Consideraciones de constitucionalidad y de legalidad de las normas impugnadas.

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

Bogotá D.C., Colombia

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

nulidad del Decreto 2054 de 2014, reglamentario del numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970 (compilado en el Decreto 1069 de 2015), en el cual se dispone que 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 por las siguientes razones:

2.3.1. Competencia del Gobierno Nacional y antecedentes de expedición del acto.

Este Ministerio considera que el Decreto 2054 de 2014 (compilado en el Decreto 1069 de 2015) fue expedido en legal forma y por la autoridad competente, en cuanto el mismo fue proferido por el Gobierno Nacional con fundamento en la potestad reglamentaria de la cual es titular el Presidente de la República, conforme lo establece el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política.

Así mismo, la norma fue expedida dentro de los términos del marco normativo señalado por el legislador y conforme al objeto y finalidad precisa de reglamentar 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.

En relación con este asunto, el fundamento para la expedición del Decreto 2054 de 2014 (que se conserva en la compilación del mismo por el Decreto 1069 de 2015), se justificó expresamente en los considerandos del acto respectivo al señalar 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 por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, concretamente en el aparte relativo a los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia para la expedición del mismo, se señaló 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 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.”* (Negrilla por fuera del texto original).

YMA

Bogotá D.C., Colombia

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

A ese respecto, no resulta acertado sostener, como lo pretende la demanda, 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.

2.3.2. Contenido y alcance de las disposiciones acusadas del Decreto 2054 de 2014 (compilado en el Decreto 1069 de 2015), acerca de las causales de vacancia y causales de retiro.

En virtud de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 2054 de 2014 (compilados en los artículos 2.2.6.3.2.3, 2.2.6.3.3.1 y 2.2.6.3.3.2 del Decreto 1069 de 2015) -que a juicio del accionante constituyen el eje central de la pretensión de nulidad y, según afirma, darían lugar a que se decretara la nulidad de la norma en su integridad-, (i) se establecen los casos en que se predica vacante una notaría por la concreción de las circunstancias conforme a las cuales se presenta una falta absoluta de notario, (ii) se establece la procedencia de la solicitud para el ejercicio del derecho de preferencia y (iii) se señalan los requisitos de dicha solicitud. Todas estas previsiones dentro de los precisos términos señalados con anterioridad por el legislador y en orden a ejecutar y hacer operativo el mandato legal, así:

(i) En primer término, el **artículo 4** del Decreto 2054 de 2014 (**2.2.6.3.2.3** del Decreto 1069 de 2015) al señalar las causales por las cuales se predica vacante una notaría **por la concreción de las circunstancias taxativas señaladas en la ley** conforme a las cuales se presenta una falta absoluta de notario, de manera alguna crea o establece de forma autónoma esas causales, pues claramente la disposición al hacer referencia expresa a la concreción de las circunstancias taxativas señaladas en la ley, no hace más que recurrir al marco normativo señalado previamente por el legislador, por lo cual resulta inaceptable afirmar que en ese sentido el Gobierno Nacional se atribuye competencias legislativas.

De igual forma, tampoco resulta procedente afirmar que se usurpan las competencias del legislador y, por ende, se vulnera la reserva legal, al no indicar el referido artículo 4 del Decreto 2054 de 2014 (2.2.6.3.2.3 del Decreto 1069 de 2015), la disposición legal relacionada con la concreción de las circunstancias taxativas de vacancia, pues ello no constituye un vicio de nulidad por infracción de normas superiores, cuando el tenor literal de la norma necesariamente lleva a recurrir directamente al mandato legal respectivo. El hecho de que la norma acusada enliste las causales de vacancia que configuran una falta absoluta de notario en los términos previstos por el legislador, no constituye una atribución indebida de competencias legislativas cuando la misma norma remite para el efecto al mandato legal.

MA

Sobre el particular tampoco resulta acertado sostener que el artículo 4 del Decreto 2054 de 2014 (2.2.6.3.2.3 del Decreto 1069 de 2015), estableció las causales de retiro de los notarios, pues del contenido de la norma no se desprende tal afirmación.

(ii) Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2054 de 2014 (2.2.6.3.3.1 del Decreto 1069 de 2015) al establecer que procede la solicitud de ejercicio del derecho de preferencia, en aquellos eventos en los que el notario se encuentre en carrera notarial y solicite ocupar dentro de la misma circunscripción política - administrativa, otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante, no puede alegarse que se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia del Presidente de la República para regular la materia, pues la norma en consonancia con lo dispuesto en el artículo 178, numeral 3 del Decreto Ley 960 de 1970, contempla ese derecho como una de las prerrogativas o derechos de los notarios por el hecho de pertenecer a la carrera notarial.

Además, la previsión de la norma al exigir que la solicitud de preferencia solo se tramita cuando se constate que la notaría respecto de la cual se quiere ejercer el derecho se encuentre vacante y que no procederá cuando en ésta exista notario en interinidad, de ninguna manera se considera contraria a la ley, pues el requisito *sine qua non* para que se predique la preferencia es que la notaria se encuentre vacante por falta absoluta de notario, de acuerdo con las circunstancias taxativas señaladas en la ley, como lo previó expresamente el mismo Decreto 2054 de 2014 en su artículo 4 (2.2.6.3.2.3. del Decreto 1069 de 2015) al hacer referencia a las causales de vacancia conforme a las cuales se presenta una falta absoluta de notario.

(iii) Finalmente, el artículo 6 del Decreto 2054 de 2014 (2.2.6.3.3.2 del Decreto 1069 de 2015) al establecer como requisitos de la solicitud de ejercicio del derecho de preferencia, que la formule el notario a nombre propio, que éste se encuentre en carrera notarial, que se predique de una notaría de la misma circunscripción político-administrativa, que la notaría que se pretende sea de la misma categoría y que ésta se encuentre vacante; al igual que se señaló respecto del artículo anterior, no resulta contrario a lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970, que en su artículo 178, numeral 3, establece tales requisitos para ejercer el derecho de preferencia y, así como se expresó, la exigencia de vacancia de la notaría que se pretenda, resulta ser una exigencia necesaria y apenas lógica para ejercer el derecho de preferencia.

Con fundamento en lo anterior, la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados resulta improcedente, por cuanto no se logra desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre los mismos, por una supuesta falta de competencia del Gobierno Nacional para expedirlos ni se configura la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda.

MD

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Magistrado Ponente negar la medida cautelar del Decreto 2054 de 2014 y de los artículos 2.2.6.3.1.1, 2.2.6.3.2.1, 2.2.6.3.2.2, 2.2.6.3.2.3, 2.2.6.3.3.1, 2.2.6.3.3.2, 2.2.6.3.3.3 y 2.2.6.3.3.4 del Decreto 1069 de 2015.

4. Anexos.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- ✓ Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- ✓ Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- ✓ Copia de la Resolución 1010 de 2017 por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- ✓ 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.
- ✓ Copia del presente escrito.

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.

MA.

Bogotá D.C., Colombia

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

Del Honorable Magistrado,

Santiago Arévalo B.
NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO

C.C. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del C.S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez.

Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero.

EXT18-0009959

T.R.D. 2300 36.152



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=GAFgNVIP8S%2Fgw%2B9p9P6V0CuYRIf95iBHgDtNqyvU094%3D>