



Bogotá D.C., 6 de diciembre de 2018

Doctor

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero Ponente

Sección Segunda – Subsección A

CONSEJO DE ESTADO

Ciudad

Asunto: Expediente No. 11001032500020140143100 (4668-2014).
Nulidad del Decreto 2054 de 2014, relativo al derecho de preferencia en la
carrera notarial.
Actor: Pedro Leonardo Reyes Vega.
Presentación de alegatos de conclusión.

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 Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a presentar dentro del término de traslado, alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. Norma demandada y concepto de la violación.

Se demanda la nulidad del Decreto 2054 de 2014, por el cual se reglamenta el numeral 3º del artículo 178 del Decreto-Ley 960 de 1970, relativo al derecho de preferencia de los notarios de carrera para ocupar otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.

ma.

Bogotá D.C., Colombia

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



En este sentido, se afirma que la Constitución Política llevó a cabo una distribución de competencias en materia de notariado y registro, pues mientras en el régimen anterior las atribuciones generales estaban reservadas a la ley (por lo cual las competencias del ejecutivo dependían de aquélla), el régimen actual atribuyó unos asuntos a la ley y otros al Gobierno Nacional, concretamente la de determinar el número de notarios y la creación de notarías. Por lo anterior, se trata de competencias directas derivadas directamente de la Constitución al Ejecutivo que motivan la expedición de los reglamentos o decretos constitucionales autónomos, que se caracterizan por no estar sometidos a las leyes toda vez que éstos desarrollan directamente los postulados superiores.

Así las cosas, las normas legales que dentro del régimen anterior regulaban los aspectos precisos que hoy corresponden directa y constitucionalmente al Gobierno Nacional deben entenderse derogadas por ser contrarias e incompatibles con la nueva Constitución, como es el caso de los artículos 123, 125 y 131 del Decreto-Ley 960 de 1970 y el artículo 17 de la Ley 29 de 1973, en los cuales se establecían condiciones para la creación de notarías (sentencia del 9 de noviembre de 1994, radicado número 2769).

En ese sentido, sostiene el actor, el Ejecutivo carece de competencia para reglamentar el servicio público que prestan los notarios y los registradores, pues se trata de un asunto exclusivo del legislador, de manera que las normas que respecto de estas materias fueron expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991 deben entenderse derogadas en cuanto no se circunscriben a las competencias actuales.

Finalmente, se afirma que el Decreto 2054 de 2014, al reglamentar el derecho de preferencia en la carrera notarial, usurpa competencias del legislador, pues no se ocupa de las facultades propias del Gobierno Nacional referentes a la creación, supresión y fusión de círculos de notariado y registro, o la determinación del número de notarios y oficinas de registro, por lo cual la norma debe ser declarada nula.

2. Problema jurídico concreto.

De acuerdo con la fijación del litigio definida en la audiencia inicial realizada el 26 de noviembre de 2018, el problema jurídico a resolver en este proceso consiste en establecer si la reglamentación del derecho de preferencia de los notarios para ocupar una notaría que se encuentre vacante, está viciada de nulidad por falta de competencia del Gobierno Nacional para regular una materia que, se afirma, corresponde exclusivamente al legislador y si las disposiciones relativas al servicio público notarial deben entenderse *in*.

Bogotá D.C., Colombia

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



derogadas por resultar contrarias a las competencias asignadas en el artículo 131 de la Carta Política.

3. Aclaración previa.

De manera preliminar al abordaje del análisis de constitucionalidad y legalidad de la norma acusada y sin que ello sea óbice para que esa Honorable Corporación Judicial se pronuncie de fondo acerca de la validez del acto demandado, pues conforme a la jurisprudencia¹ la derogatoria de un acto administrativo no es obstáculo para que se decida respecto de los efectos que produjo durante su vigencia (los cuales continuarán amparados por la presunción de legalidad), este Ministerio aclara que el Decreto 2054 de 2014 fue derogado expresamente por el artículo 3.1.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, que reguló íntegramente las materias contempladas en él y derogó todas aquellas disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas a este sector que versaran sobre las mismas materias.

Por lo anterior, es dable considerar que si bien el Decreto 2054 de 2014 ya no hace parte del ordenamiento jurídico con esa identificación y denominación propia, al haber sido incorporado en el Decreto 1069 de 2015 y al tratarse de un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, las consideraciones que motivaron los decretos incluidos en tal normativa se entienden adjuntados a su texto aunque no se transcriban², por lo cual a los mismos se hará referencia en el presente escrito.

4. 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 (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

¹ Entre otras, la sentencia de 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.»

MA.

Bogotá D.C., Colombia

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



misma categoría que se encuentre vacante. A esa conclusión se arriba por las siguientes razones:

4.1. Competencia del Gobierno Nacional y antecedentes de expedición del acto acusado.

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, por 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, como lo establece el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

Asimismo, la norma fue expedida dentro de los términos del marco normativo señalado por el legislador y tanto con el objeto como con la finalidad precisa de reglamentar la forma en que los notarios de carrera ejerzan el derecho de preferencia que se encuentra previsto en el artículo 178, numeral 3 del Decreto-Ley 960 de 1970.

En torno de este asunto, el fundamento para la expedición del Decreto 2054 de 2014 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 medio del cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto-Ley 960 de 1970, concretamente en el aparte relacionado con los antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia para su expedición, 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

2 Considerandos del Decreto 1069 de 2015.



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).

De tal forma, 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.

4.2. 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 conforme al 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 de participar en los concursos de ascenso; la preferencia para ocupar otra notaría 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 la sentencia C-153 de 1999, por la Corte Constitucional.

En ese sentido, el artículo 178 del Estatuto de Notariado, objeto de reglamentación en su numeral 3 por el Decreto 2054 de 2014, no puede entenderse subrogado, ni 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 señalados en el artículo 131 de la Constitución Política y en la Ley 588 de 2000.

Por lo anterior, no resulta sostenible la afirmación de la demanda en cuanto a considerar que la norma objeto de reglamentación ha sufrido una 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, resulta viable y procedente que el Gobierno Nacional a través del Decreto 2054 de 2014, haya reglamentado 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.

4.3. No aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad sobreviniente de la legislación preexistente en materia de notariado y registro.

Conforme a la demanda, al presente caso resulta aplicable la sentencia del 9 de noviembre de 1994, radicado número 2769, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se hace referencia a la inconstitucionalidad sobreviniente de la legislación preexiste a la Constitución de 1991 en relación con las condiciones para la creación de las notarías, por considerar que dicha normatividad resulta incompatible con las nuevas competencias para tal efecto asignadas en la Carta Política.

A ese respecto, no se considera acertado afirmar que la mencionada sentencia resulte aplicable al presente proceso, por dos razones:

- a. Porque la materia sobre la cual versa es diferente de la debatida en esta oportunidad, pues mientras aquella consistía en un decreto del ejecutivo relacionado con la creación de una notaría, respecto de lo cual se negaron las pretensiones de la demanda al considerar que fue expedido en el marco de las competencias conferidas al Gobierno directamente por la Carta Política, el presente proceso se refiere a un decreto del ejecutivo relacionado con el trámite y oportunidad para el ejercicio del derecho de preferencia dentro de la carrera notarial, expedido al amparo de la potestad reglamentaria con fundamento en los lineamientos fijados previamente por el legislador; y

ma.



- b. Porque la inconstitucionalidad sobreviniente a la cual se refiere la sentencia como *obiter dicta* y no como *ratio decidendi* en sus considerandos, tiene que ver con la regulación de carácter legal del servicio público notarial que antes de la Constitución de 1991 correspondía de manera plena al legislador y hoy se distribuye entre el legislador y el ejecutivo, y no con la regulación de carácter reglamentario que aún se encuentra vigente y sobre la cual versa el decreto demandado en este proceso.

Por lo anterior, la interpretación de la demanda acerca de la aplicación de la sentencia del 9 de noviembre de 1994 resulta improcedente.

Al respecto, se reiteran las consideraciones señaladas en los numerales anteriores sobre competencia del ejecutivo para haber expedido el Decreto 2054 de 2014 y sobre la vigencia de la norma legal objeto de reglamentación por el mismo.

4.4. Contenido y alcance de las disposiciones 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.

MA.

Bogotá D.C., Colombia

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



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.

Acerca de este tema 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 de exigir que la solicitud de preferencia sólo se tramite 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 configure 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

mm .



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 pretensión de nulidad del acto acusado resulta improcedente, por cuanto 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.

5. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado declarar ajustado a derecho el Decreto 2054 de 2014 y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

6. 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.

MA.

Bogotá D.C., Colombia

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



- Copia de la Resolución No. 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.

7. 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 Magistrado,

Néstor Santiago Arévalo Barrero
NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO

C.C. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del Consejo Superior de la Judicatura

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

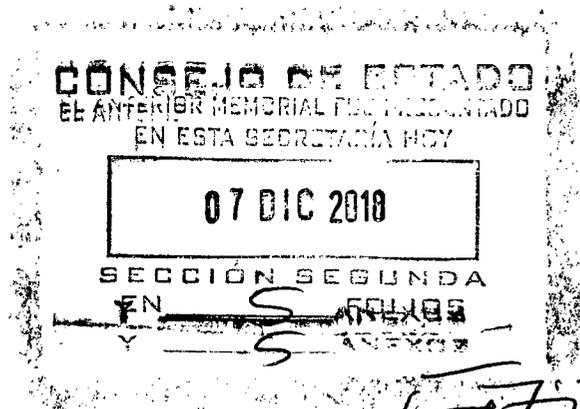
Anexos: lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.
Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director.

Antecedentes: EXT18-0052127, EXT18-0052280 y DEF17-0000004.
T.R.D. 2300 36.152



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=8yH2HVenWsrxbPeSRkkeYQxWdekxWWFAi5zgaCA95fU%3D>



Bogotá D.C., Colombia

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