



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000032-DOJ-2300

Bogotá D.C., 26 de marzo de 2021

Doctor

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Honorable Consejero Ponente

Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

ces1secr@consejodeestado.gov.co

CC_leytoncru@yahoo.es; lefrecruz@gmail.com

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

Bogotá, D.C.



Contraseña:iQnnfWUPhe

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2019-00378-00

ACCIONANTE: Luis Efrén Leyton Cruz

ASUNTO: Nulidad del artículo 81 del Decreto 1890 de 1999, referente a los recursos del Fondo que administra la Superintendencia de Notariado y Registro.

Contestación de demanda del Ministerio de Justicia y del Derecho

Honorable Consejero Ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427/17 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641/12, procedo a contestar la demanda dentro del término legal.

1. Norma demandada y concepto de la violación.

Bogotá D.C., Colombia



Se demanda la nulidad del artículo 81 del Decreto 1890/99, referente a la destinación de los recursos provenientes del liquidado Fondo Nacional de Notariado que actualmente administra la Superintendencia de Notariado y Registro, por considerar que tal previsión vulnera el artículo 131 de la Constitución Política, en tanto corresponde al legislador y no al gobierno nacional regular todo lo relacionado con la prestación del servicio público notarial. De ahí que el artículo 9 de la Ley 29/73, estableciera la creación de Fondo con el objeto de mejorar las condiciones económicas de los notarios de insuficientes ingresos y propender por la capacitación de los notarios y la divulgación del derecho notarial, lo cual fue reiterado por el artículo 5 Decreto 1672/97.

Se alega, que el ejecutivo carecía de competencia para regular una materia reservada al legislador, lo cual atenta contra el principio de seguridad jurídica, en tanto las autoridades solo pueden hacer aquello que les está permitido en la ley.

Finalmente, se afirma que de seguirse aplicando la disposición acusada, se pone en riesgo la viabilidad financiera del Fondo Cuenta Especial de Notariado dispuesto en el Decreto 1672/97, así como el funcionamiento y prestación de los servicios notariales de la mayoría de las notarías del país, que corresponden a aquellas de bajos recursos, por cuanto los recursos financieros que las soportan a través de subsidios recibidos mensualmente del fondo, están destinados a financiar gastos no contemplados en la ley.

2. Razones que justifican la constitucionalidad y legalidad de la norma impugnada.

2.1. Antecedentes sobre la expedición de la norma.

El artículo 9º de la Ley 29 de 1973, establecía en su contenido lo siguiente:

“Créase el Fondo Nacional del Notariado, con personería jurídica, con el objeto de mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, y de propender por la capacitación de los Notarios y la divulgación del derecho notarial, en la forma y términos que establezca la Junta Directiva de dicho Fondo.”

Posteriormente, a través del artículo 30 de la Ley 344 de 1996 el Congreso de la República revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses, para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones, que traten las mismas materias o que

Bogotá D.C., Colombia



cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. En virtud de dichas facultades el Presidente de la República profirió el Decreto Ley 1672 de 1997.

El mencionado decreto estableció en el artículo 1º la supresión del Fondo Nacional del Notariado "FONANOT"; y para tal fin dispuso en su artículo 5º que los recursos que eran destinados a mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, a la capacitación de los Notarios y a la divulgación del Derecho Notarial, serían administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro a través de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia. Igualmente estableció que el Superintendente de Notariado y Registro sería el representante legal del Fondo y el ordenador del gasto.

Ahora bien, el Decreto Ley 1672 de 1997 no solo suprimió el FONANOT, sino que también estableció en su artículo 11 la derogatoria de “todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial los artículos pertinentes del Decreto 2539 de 1993, de los artículos 9º y 13 de la Ley 29 de 1973 y del Decreto 27 de 1974”. Claramente el artículo 9º de la Ley 29 de 1973 que creaba el Fondo Nacional del Notariado, y establecía que tenía por objeto “mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, y de propender por la capacitación de los Notarios y la divulgación del derecho notarial”, perdió su vigencia en virtud de la derogatoria expresa de la norma que lo creaba y que establecía su objetivo.

De manera errónea se puede considerar que la derogatoria de dicho artículo solo se predica en relación con la creación del Fondo y no respecto de los objetivos que dicha norma establecía, puesto que el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas no hizo distinción alguna sobre el tema en el Decreto 1672 de 1997, y por el contrario sí dejó sin vigencia el contenido total del artículo 9º de la Ley 29 de 1973.

Asimismo, se debe precisar que el artículo 5º del Decreto 1672 de 1997, no estableció en su contenido que los recursos que se recibieran del FONANOT se deberían usar única y exclusivamente para mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, para la capacitación de los Notarios y para la divulgación del Derecho Notarial. Este artículo solo estableció que el traspaso de los recursos que se recibieran del FONANOT para los fines antes mencionados, serían administrados en adelante por la Superintendencia de



Notariado y Registro a través de un fondo o un sistema especial. Por tanto, no es dable concluir que el fin del artículo estriba en establecer un listado taxativo y limitado mediante el cual se restringiera el uso de los recursos que se recibieron del Fondo Nacional de Notariado.

2.2. Competencia del ejecutivo para expedir el acto: ejercicio de la potestad reglamentaria[1]

Esta Dirección considera que la norma acusada se ajusta a la Constitución Política y la ley, por las siguientes razones:

El artículo 81 del Decreto 1890 de 1999 se dirige a establecer de manera clara la destinación de los recursos del Fondo que administra la Superintendencia de Notariado y Registro y que en su momento provenían del liquidado Fondo Nacional de Notariado (FONANOT), en aras de desarrollar con eficacia y eficiencia las funciones relacionadas con el registro notarial y teniendo en cuenta la derogatoria del artículo 9º de la Ley 29 de 1973.

Precisamente es a través de este artículo que se establecen los fines a los cuales se deben destinar los recursos del Fondo, lo que en nada contraría el artículo 131 de la Constitución Política, por cuanto lo que se garantiza a través del artículo 81 es justamente la prestación del servicio en debida forma.

Efectivamente, el artículo 131 de la Constitución establece que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia, es decir, que en ningún momento limita la facultad reglamentaria del Presidente de la República, para poder establecer las condiciones de funcionamiento del Fondo Nacional de Notariado, así como la destinación de sus recursos, como de manera equivocada lo interpreta el actor.

En efecto, el Congreso, con algunas pocas excepciones, es libre de regular con todo el detalle que desee los asuntos de los que se ocupa en las leyes. Esa es su facultad. A través de ésta puede legislar con tanto detalle como considere necesario y establecer límites naturales a las facultades reglamentarias del Presidente. Pero, una vez el Congreso legisla, el Presidente tiene una facultad propia: la de producir reglamentos.



Ahora bien, ejercer esta potestad no implica que el Gobierno esté legislando ni definiendo elementos esenciales de la prestación del servicio público que prestan los notarios, ni define el régimen laboral de sus empleados, pues el hecho de reglamentar una ley no equivale a legislar. Al contrario, la facultad reglamentaria se enmarca en los límites de la Constitución y la Ley para lograr “la cumplida ejecución de las leyes”, de acuerdo con el artículo 189.11 de la Constitución Política. En efecto, se trata de una potestad legítima y necesaria para ajustar a las circunstancias reales, las disposiciones generales impuestas por el legislador.

Es decir, que la reglamentación de las características y condiciones especiales que se requieren para establecer la destinación de los recursos del Fondo que administra la Superintendencia de Notariado y Registro y que en su momento provenían del liquidado Fondo Nacional de Notariado (FONANOT), consagradas en el artículo 81 del Decreto 1890 de 1999, así como en el Decreto 2245 de 2000, corresponde a un aspecto que es propio de la potestad reglamentaria del ejecutivo en el marco del artículo 189.11 ibídem.

Es por estas razones que lo manifestado por el actor respecto a que las materias objeto de reglamentación exceden las facultades reglamentarias que autoriza la Constitución, carece de fundamento.

Aunado a lo anterior, resulta preciso manifestar, que la financiación de los concursos para el ingreso a la carrera notarial tienen como fuente exclusiva los recursos provenientes del liquidado FONANOT, aspecto que como se ha visto, no resulta contrario a la Ley ni a la Constitución, pues por el contrario, se encarga de desarrollar y hacer cumplir lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 131 de la Carta Política, en cuanto señala que “el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”.

Con fundamento en los argumentos expuestos, no se puede concluir que el artículo 81 del Decreto 1890 de 1999 vulnere en forma alguna lo dispuesto en el artículo 131 de la Carta Política, en la Ley 29 de 1973 y el Decreto Ley 1672 de 1997.

2.3. Improcedencia del juicio de legalidad con fundamento en una norma derogada y con un alcance diferente al previsto en la disposición superior.



En cuanto a la violación de las normas invocadas, se impone recordar que los reparos de la parte demandante se concretan en señalar que, en su criterio, el artículo 81 del Decreto 1890 de 1999 desconoce la Ley 29 de 1973 y el Decreto Ley 1672 de 1997 como quiera que añade destinaciones diferentes a los recursos provenientes del Fondo Nacional de Notariado, afirmación que carece de fundamento si se tiene en cuenta que el artículo 9 de la Ley 29 de 1973 se encuentra expresamente derogado y, si se revisa el artículo 5 del aludido Decreto Ley 1672, este no contiene una prohibición dirigida a que dichos recursos se destinen a otros rubros o necesidades, como se pretende exponer.

En efecto, el demandante en repetidas ocasiones arguye la supuesta violación del artículo 9 de la Ley 29 de 1973. Sin embargo, es indispensable resaltar que dicha norma fue derogada de forma expresa por el artículo 11 del Decreto Ley 1672 de 1997, por lo que no es posible adelantar un juicio de legalidad con base en esa disposición, al haber sido expulsada del ordenamiento jurídico con anterioridad a la expedición de los actos administrativos atacados.

El artículo 11 del Decreto Ley 1672 de 1997 dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 11. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial los artículos pertinentes del Decreto 2539 de 1993 y los artículos 9 y 13 de la Ley 29 de 1973 y el Decreto 27 de 1974.”

Por otra parte, frente al alcance que señala la parte actora, del artículo 5 del Decreto Ley 1672 de 1997, se anticipa que dicha norma no tiene el objetivo que se le atribuye y, en todo caso, no es esa disposición la que establece los fines de los recursos del Fondo, sino que se limita a disponer cómo y a quiénes debe hacerse el traspaso de bienes del liquidado FONANOT.

Dicho artículo 5 advierte que los recursos serán administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro a través de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, para lo cual se contará con la asesoría de un Consejo integrado por el Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado, quien lo presidirá; y un Notario de Tercera Categoría, o su suplente, elegido por los de la misma categoría, sin que la norma establezca la presunta prohibición o limitación que alega la parte actora.



Es más, el segundo inciso de esta disposición advierte que dicho Consejo debe adoptar su propio reglamento para la toma de decisiones, lo que deja ver que cuenta con cierto grado de discrecionalidad para la administración de los recursos, lo que a la postre llevó al gobierno nacional a reglamentar la materia, circunstancia materializada de forma primigenia en el Decreto 1987 de 1997[2].

Al respecto, no puede perderse de vista, que la potestad reglamentaria del Presidente tiene como propósito concretar aquellos tópicos que requieren ser desarrollados con detalle para que las disposiciones legales surtan efectos, de manera que, al no precisarse en la norma que suprimió el “Fonantot” la destinación taxativa de los recursos, era necesario que ello se determinara por vía reglamentaria máxime cuando, se reitera, el artículo 5 no tiene el alcance que se le pretende atribuir, en tanto éste no impone que sus recursos se destinen exclusivamente a mejorar las condiciones económicas de ciertas notarías, a la capacitación en aspectos notariales y a la divulgación del derecho notarial, como se pretende hacer creer en la demanda, por lo cual la pretensión de nulidad carece de fundamento.

3. Solicitud de vinculación de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Según lo dispone el artículo 5 del Decreto 1672 de 1997 y el artículo 17 del Decreto 1987 de 1997, el Fondo Cuenta Especial de Notariado es administrado por el Superintendente de Notariado y Registro, quien podrá delegar esta función en el Secretario General, con la asesoría de un Consejo integrado por el Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado quien lo presidirá y un Notario de Tercera Categoría, o su suplente, elegido por los de la misma categoría. Asimismo, el inciso segundo del referido artículo 5 del Decreto 1672 de 1997 señala que el Consejo adoptará su propio reglamento para la toma de decisiones.

Así las cosas, ya que la Superintendencia de Notariado y Registro es la entidad que administra el Fondo al que se refiere la norma objeto de la presente demanda, se solicita vincular a esta entidad al trámite del presente medio de control por tener injerencia directa en el asunto y requerirse su pronunciamiento en virtud de las calidades legales que la revisten sobre la materia.



4. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Consejo de Estado, NEGAR la pretensión de nulidad del artículo 81 del Decreto 1890 de 1999 y, en consecuencia, declarar esta norma ajustada a derecho.

5. Antecedentes administrativos del acto acusado.

En orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 175 del CPACA, respecto de los antecedentes administrativos del Decreto 1890 de 1999, el Coordinador del Grupo de Gestión Documental del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante memorando MJD-MEM21-0002609 del 11 de marzo de 2021, informa que en el archivo central no reposan antecedentes del mencionado decreto, ni ningún otro tipo de información referente al mismo.

De igual forma, el Secretario General del Ministerio del Interior, a través del oficio OFI2021-6403 del 11 de marzo de 2021, remite comunicación del Grupo de Conservación Documental de esa entidad, en la cual se señala que revisadas las transferencias documentales en custodia en esta dependencia, no se encontró registro en las bases de datos o documentos sobre el mencionado decreto.

6. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, 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 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 nulidad ante el Consejo de Estado.

- Copia de la Resolución 0146 del 22 de febrero de 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0019 del 23 de febrero de 2021, 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 el buzón de correo electrónico notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero Ponente,

Atentamente,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

[1] Respuesta de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, a la solicitud de revocatoria formulada por la Unión Colegiada del Notariado Colombiano. Oficio MJD-OFI20-0001402-DOJ-2300 del 23 de enero de 2020.

[2] Por el cual se adopta la reglamentación para liquidación del Fondo Nacional del Notariado, "Fonannot" en liquidación.

Anexos: Lo anunciado.

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, profesional especializada.
Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, director.

Radicado: MJD-EXT21-0008443

T.R.D. 2300 36.152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=VErS93KcQkPSGC8jNnV9RD1r%2FEiCSf39kmstQLdc7BA%3D&cod=58eCFqEgL1MxorgHpx%2FcOg%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia