



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000034-DOJ-2300

Bogotá D.C., 5 de abril de 2021

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Honorable Consejero Ponente

Sección Segunda-Subsección B

Sala de lo Contencioso Administrativo

CONSEJO DE ESTADO

ces2secr@consejodeestado.gov.co



Contraseña:KuRT1hu1Lw

REFERENCIA: **Expediente N° 11001032500020190023500 (1472-2019).**

ACCIONANTE: Leonardo Augusto Torres Calderón.

ASUNTO: Demanda de nulidad del artículo 5 (parcial) del Decreto 2054/14 y del artículo 2.2.6.3.3.1 (parcial) del Decreto 1069/15, sobre derecho de preferencia en la carrera notarial y nombramiento de notarios en interinidad.

Alegatos de conclusión 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 mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012, procedo a presentar alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia.

1. Norma demandada y concepto de la violación.



Se demanda la nulidad del inciso final del párrafo 1 del artículo 5 del Decreto 2054 de 2014 y del artículo 2.2.6.3.3.1 del Decreto 1069 de 2015, en los cuales se establece que no procede el derecho de preferencia cuando en la notaría que se pretenda exista notario en interinidad, previsión que se afirma resulta contraria a los artículos 125 y 131 de la Constitución Política que establecen el ingreso a la carrera por méritos y el nombramiento de notarios en propiedad mediante concurso; y que desconoce lo dispuesto en la sentencia C-741 de 1998 sobre interpretación restrictiva del nombramiento de notarios en interinidad.

Como concepto de la violación se aduce que las normas acusadas permiten que el nominador correspondiente en caso de vacancia definitiva de una notaría de su misma circunscripción, nombre en interinidad a una persona que pese a ostentar su condición de abogado no tiene experiencia notarial, no ha participado y aprobado el concurso de notarios y nunca ha estado en lista de elegibles, nombramientos que obedecen a intereses no objetivos que desconocen el principio de selección mediante concurso e ingreso a la carrera notarial por méritos y hacen imposible en la práctica el ejercicio del derecho de preferencia de los notarios de carrera.

Adicionalmente, se afirma, que las normas acusadas desconocen la sentencia C-741 de 1998, respecto de la interpretación restrictiva y condicionada del artículo 145 del Decreto Ley 960 de 1970, según la cual el nombramiento de notarios en interinidad o por encargo realizado para asegurar la continuidad del servicio, no puede desconocer el mandato constitucional relativo a la obligatoriedad de los concursos para el nombramiento de notarios.

2. Consideraciones de constitucionalidad y de legalidad sobre la pretensión de nulidad.

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho la pretensión de nulidad del inciso final del párrafo 1 de artículo 5 del Decreto 2054 de 2014, compilado en el artículo 2.2.6.3.3.1 del Decreto 1069 de 2015, debe ser denegada por cuanto de la confrontación y análisis del precepto acusado con las normas superiores invocadas como transgredidas, no surge la presunta violación alegada, conforme se desprende de los siguientes argumentos:

2.1. Derecho de preferencia de los notarios de carrera.

Las disposiciones acusadas hacen parte de las normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 131 y 189.11 de la



Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970^[1], y fueron expedidas con el objeto de reglamentar el numeral 3 del artículo 178 ibídem, según el cual el 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.

En ese sentido, el Decreto 2054 de 2014, compilado en el Decreto 1069 de 2015, reglamentó el derecho de preferencia en cuanto a su aplicación, vigencia y extinción, con el fin de garantizar seguridad jurídica en el ejercicio de la función nominadora.^[2]

Respecto de la solicitud para el ejercicio del derecho de preferencia se estableció en el artículo 2.2.6.3.3.1 del Decreto 1069 de 2015, que ésta será procedente en aquellos eventos en que el notario se encuentre en carrera notarial y en consecuencia solicite ocupar, dentro de la misma circunscripción política-administrativa, otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante, conforme lo prevé el mismo decreto al señalar las circunstancias taxativas establecidas por el legislador, en las cuales se considera vacante una notaría por falta absoluta del notario, como son muerte, renuncia aceptada, destitución del cargo, retiro forzoso, declaratoria de abandono del cargo, ejercicio de cargo público no autorizado por la ley y retiro del cargo por acto administrativo.

Adicionalmente, señala la mencionada disposición que no procede el derecho de preferencia cuando en la notaría que se pretende exista notario en interinidad; que no podrá ejercerse el derecho de preferencia respecto de notarías pertenecientes a los círculos que expresamente hayan sido convocadas a concurso público; y que en aquellos eventos en que para un determinado círculo notarial exista lista de elegibles vigente, las notarías que resulten vacantes serán provistas prevalentemente por notarios que se encuentren en carrera notarial, en ejercicio del derecho de preferencia y quienes estén en lista de elegibles.

Con fundamento en lo anterior se advierte que una lectura contextualizada de la norma acusada, en lugar de restringir el ejercicio del derecho de preferencia de los notarios de carrera para ocupar una notaría vacante de su misma circunscripción y categoría, como lo afirma el demandante, salvo respecto de notarías donde exista notario en interinidad o notarías de círculos convocadas a concurso, la previsión normativa garantiza el ejercicio del derecho de preferencia de aplicación prevalente con notarios que se encuentren en carrera notarial o



quienes estén en el lista de elegibles, lo cual se encuentra en plena consonancia con la garantía de acceso a la carrera notarial mediante concurso y el respeto al principio del mérito para el ejercicio de funciones públicas.

En ese sentido, cualquier interpretación que se efectuó en relación con la norma demandada, debe estar en consonancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-913/09, en la cual se hace referencia al mérito como requisito para el ejercicio de la función pública notarial y se distingue entre los notarios en propiedad, interinidad y encargo; precisando que solo puede acceder al nombramiento en propiedad quien ha sido seleccionado mediante concurso y cuando el nombramiento deriva de una situación diferente a la de encontrarse en lista de elegibles, el notario podrá ser válidamente desplazado por quien tenga derecho a ocupar el cargo en propiedad, toda vez que el nombramiento en interinidad tiene un carácter precario y no otorga un derecho adquirido.

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de diciembre de 2008, señaló que los notarios interinos no tienen período fijo en tanto “son designados exclusivamente en aquellos casos en donde resulta imposible efectuar un nombramiento en propiedad, y mientras se realiza el correspondiente concurso”.^[3]

2.2. Nombramiento en interinidad.

Las normas específicas sobre vinculación de los notarios se encuentran contenidas en el Decreto Ley 960 de 1970 y en la Ley 588 de 2000^[4] y en ellas se establece que el nombramiento en el cargo de notario podrá hacerse en propiedad, en interinidad y en encargo. Adicionalmente, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998, estas formas de vinculación constituyen mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, así:

«La Corte concluye entonces que en nada viola la Constitución que la ley distinga entre los notarios en propiedad y aquellos por encargo o interinos. Con todo, esta Corporación precisa que estas figuras son exequibles en el sentido de que son mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, pero que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso, y que por ende hacen parte de la carrera



notarial. No otro es el sentido del mandato perentorio del artículo 131 superior sobre la necesidad del concurso para proveer en propiedad el cargo de notario.»

Respecto de la **vinculación en propiedad** el artículo 146 del Decreto 960 de 1970 establece que para desempeñar el cargo en propiedad es necesario acreditar todos los requisitos legales para la correspondiente categoría y haber sido seleccionado mediante concurso. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 588 de 2000 dispone que el cargo de notario debe ser provisto mediante concurso de méritos. Esta vinculación implica que la persona así designada tenga derecho a no ser suspendida ni destituida sino en los casos y con las formalidades definidas previamente. Además, el artículo 147 del Decreto 960 de 1970 le confiere garantía de estabilidad en el cargo hasta que opere una causal de retiro forzoso.

En relación con la **vinculación en interinidad** el artículo 148 del Decreto 960 de 1970, prevé que esta tiene lugar cuando el concurso es declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad y si la causa que motiva el encargo se prolonga más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la correspondiente designación en propiedad. Asimismo, el artículo 2 de la Ley 588 de 200, prevé que esta forma de vinculación procede cuando existe una vacante definitiva y no hay lista de elegibles, mientras se realiza el concurso o cuando este fuere declarado desierto.

Finalmente, acerca de la **vinculación en encargo** prevista en el artículo 145 del Decreto 960 de 1970, se prevé su procedencia mientras se realiza un nombramiento en interinidad o en propiedad, en los términos del artículo 151 del Decreto 960 de 1970.

Ahora bien, de lo señalado anteriormente y, en particular, respecto de la vinculación en interinidad, no puede afirmarse como lo sostiene la demanda, que se restrinja el ejercicio del derecho de preferencia de los notarios de carrera para ocupar notarías vacantes de la misma categoría del mismo círculo notarial al que pertenece, pues este tipo de vinculación no es permanente y solo procede cuando existe una vacante definitiva, no hay lista de elegibles y mientras se realiza el concurso o cuando este fuere declarado desierto.

En tales condiciones, siendo la regla general el nombramiento de los notarios por concurso y el acceso a la función notarial por méritos, carece de sustento el cuestionamiento de la norma que posibilita el nombramiento en interinidad como garantía de la prestación permanente e



ininterrumpida de la función pública notarial, y establece la improcedencia del derecho de preferencia respecto de notarias con notario en interinidad ante el vencimiento de la lista de elegibles y en todo caso mientras se realiza el concurso, todo lo cual resulta concordante con las disposiciones superiores sobre exigencia de concurso por méritos para acceso a la carrera notarial.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita al H. Consejo de Estado, negar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declarar ajustadas a derecho las normas acusadas.

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 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.



5. Notificaciones.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero Ponente,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C.C. 93.364.454

T.P. 152.489 del C.S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, Director.

Radicados: MJD-EXT21-0012934, MJD-EXT21-0012931.

T.R.D. 2300 36.152

[1] Por el cual se expide el estatuto del Notariado.

[2] Considerandos del Decreto 2054 de 2014.

[3] Citada en la sentencia del 23 de febrero de 2017, radicado 08001233100020100009102 (2144-16). Consejero Ponente César Palomino Cortés.

[4] Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial.