

ESTATUTO NOTARIAL – Regulación legal / ESTATUTO NOTARIAL – Pautas del concurso notarial / CONCURSO NOTARIAL – Requisitos. Etapas del concurso

Es así como nacen a la vida jurídica el Decreto-Ley 960 de 1970 o Estatuto Notarial, que fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1969 y la Ley 588 de 2000. El Decreto-Ley 960 de 1970 por el cual se expide el Estatuto de Notariado, en su artículo 146, determinó que para ser Notario es necesario reunir los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, además de haber sido seleccionado mediante concurso. Y su artículo 165 señaló, como funciones y competencias del Consejo Superior de la Carrera Notarial, quien es su órgano rector, las de fijación de las bases de cada concurso con el señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores a tener en cuenta, manera de acreditarlos y sistema de calificaciones y divulgación que debe darse a la convocatoria.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 960 DE 1970 / LEY 588 DE 2000

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

PODER REGLAMENTARIO – Límites / DECRETO REGLAMENTARIO – No puede adicionar, ni variar el sentido, ni exceder en sus término la ley que reglamenta / FACULTAD REGLAMENTARIA – Necesidad de aplicar la ley / LIMITES DEL PODER REGLAMENTARIO – Necesidad de cumplir el estatuto

Para la Sala se hace pertinente recordar, que el Constituyente de 1991, instauró el poder de reglamentación de la ley, en cabeza del Presidente de la República, de los entes que forman parte de la Administración y en los organismos constitucionales autónomos. De esta manera, es como de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar, teniendo en cuenta, que tal poder de reglamentación tiene como propósito fundamental, la cumplida ejecución de la ley. Tal como lo señala la Doctrina, el decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos, por el contrario debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas, pues esa función normativa corresponde al Legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacerlo pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el Legislador. En igual sentido, la Jurisprudencia de la Corporación de tiempo atrás, con fundamento en el pensamiento de Léon Duguit, considera que la potestad reglamentaria del Jefe de Estado, es limitada, pues no puede dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, no solo la ley que completa sino cualquiera otra ley; toda vez, que una disposición de una ley formal no puede ser modificada sino por una ley formal, y el reglamento, aun cuando es un acto legislativo material, es también, desde el punto de vista formal, un acto en forma de decreto. Los límites del poder

reglamentario de la ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la función reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles. De manera pues, que el ejercicio de esa potestad por el Gobierno, se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos. El grado de la reglamentación lo señala tácitamente y en cada caso el propio cuerpo legislativo. Tanta será la materia reglamentable por el Ejecutivo, cuanta determine la necesidad de realizar el estatuto expedido por las Cámaras.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

CONCURSO NOTARIAL – Finalidad / PUNTAJE MINIMO – Para conformar la lista de elegibles / VARIACION DEL PUNTAJE MINIMO EXIGIDO – No altera o modifica las bases del concurso

Encuentra la Sala, que el Concurso Notarial, tal como fue estructurado, cumple con la finalidad de seleccionar a quienes demuestren mayor mérito para acceder a la Carrera Notarial y el hecho de que se fije un puntaje mínimo, implica que no toda aquella persona que concurra al mismo acreditando el cumplimiento de los requisitos, puede integrar dicha Lista de Elegibles, porque, debe importar el puntaje que obtiene en las diferentes etapas del proceso de selección. Acorde con lo anterior, no encuentra la Sala fundamento alguno a la afirmación del demandante en el sentido de que con la variación del puntaje de 75 a 60 puntos, se desconoce lo dispuesto por el artículo 165 del Decreto - Ley 960 de 1970, que ordena al Consejo Superior de la Carrera Notarial fijar las bases del concurso; porque lo cierto es, que las mismas se encuentran claramente establecidas, siendo ellas: el señalamiento de las finalidades, los requisitos de admisión, el calendario, los lugares de inscripción, la realización de factores y manera de acreditación, los sistemas de calificaciones y la divulgación a la convocatoria; que no tuvieron variación alguna con ocasión de la reducción del puntaje mínimo para ingresar a la Lista de Elegibles. Como tampoco se evidencia, que se haya alterado la evaluación de las condiciones personales, profesionales, técnicas y académicas de los concursantes. Fue precisamente, teniendo en cuenta las bases del Concurso, que el acto acusado, amplió la cobertura para el ingreso a la Lista de Elegibles, permitiendo una mayor participación de los aspirantes a ocupar el cargo de Notarios, con la fijación del puntaje mínimo en 60 puntos. Y es que no puede olvidarse, que tal como lo prevé el artículo 125 de la Carta Fundamental, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; de tal suerte que, la posibilidad de ingresar al concurso para la provisión de un cargo se sustenta en el derecho a la no discriminación y toma como fundamento el principio de igualdad de oportunidades, por manera que se constituye en deber del Estado, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, igualdad que se refleja en el derecho a participar en el reparto de los cargos públicos, tal como lo señala el artículo 40- 7 Superior.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011)

Radicación numero: 11001-03-25-000-2007-00073-00(1423-07)

Actor: EDUARDO FIERRO MANRIQUE

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

- F A L L O -

Conoce la Sala en única instancia la acción pública de nulidad instaurada por el ciudadano EDUARDO FIERRO MANRIQUE contra el GOBIERNO NACIONAL.

ANTECEDENTES

En nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el actor solicitó, con petición de suspensión provisional, la declaratoria de nulidad del Decreto No. 926 de 23 de marzo de 2007 *“Por el cual se modifica el artículo 11 del Decreto 3454 de 2006”*, expedido por el Presidente de la República con la firma del Ministro del Interior y de Justicia; porque en su sentir, vulneró los artículos 13, 29, 131, 189-11 y 209 de la Carta Política, el artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970 y los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000, en tanto que dispuso la reducción del puntaje para integrar la Lista de Elegibles del Concurso de la Carrera Notarial, lo que se traduce no solo, en un exceso

en la facultad reglamentaria que le fue conferida al Presidente de la República, sino además en una falsa motivación y desviación de poder.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante señaló en primer lugar, que se denota el ejercicio irregular de la potestad reglamentaria, habida cuenta que era innecesaria la expedición del Decreto No. 926 de 1007, porque bastaba con la emisión del Decreto No. 3454 de 2006, para la cumplida ejecución de la ley. Además, no se acató lo ordenado por el artículo 165 del Decreto-Ley 960 de 1970, que manda al Consejo Superior de la Carrera Notarial, fijar las bases del concurso con suficiente antelación, habida cuenta que el Decreto acusado cambió las reglas del juego e introdujo nuevos elementos que variaron dichas bases en el discurrir del Concurso Notarial.

En segundo lugar, el Gobierno Nacional incurrió en falsa motivación y desviación de poder con la expedición del Decreto atacado, porque en sus considerandos dice garantizar el derecho a la igualdad para acceder a la Carrera Notarial, cuando todos los concursantes se encontraban en pie de igualdad con las bases originales del concurso. Asimismo, no es cierto que el nuevo puntaje establecido para el ingreso a la Carrera Notarial, sea necesario para equilibrar este concurso con otros concursos desarrollados para acceder a cargos públicos, porque lo único que procura es la obtención de una Lista de Elegibles que no atiende propiamente a la idoneidad y a la experiencia.

En tercer lugar, el Decreto objetado vulneró los artículos 13, 29 y 209 de la Carta Política, en razón a que al alterar las bases del concurso, dificulta el cumplimiento de los principios que rigen la función administrativa, pues las personas que alcanzan 60 puntos en el Concurso de la Carrera Notarial, resultan no ser idóneas.

En cuarto lugar, el aludido Decreto violó los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000, porque al alterar las bases del concurso reduciendo significativamente el puntaje para acceder a la Carrera Notarial, lo desnaturaliza para convertirlo en concurso de demérito y mediocridad, además, de que implica interferencia

y usurpación de la función confiada por la ley al Consejo Superior, quien además de la convocatoria debe administrar los concursos. Igualmente con su expedición, el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque en virtud del artículo 131 Superior, su competencia se limita a la creación de plazas de Notarios y a su designación, mientras que la regulación y administración del Concurso de Carrera Notarial, es de la reserva del Legislador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio del Interior y de Justicia, se opuso a las pretensiones de la demanda y al efecto señaló, que el Decreto No. 926 de 2007, que modificó el artículo 11 del Decreto No. 3454 de 2007, a su vez reglamentario de la Ley 588 de 2000, en el sentido de reducir el puntaje mínimo de 75 a 60 puntos para integrar la Lista de Elegibles del Concurso de Carrera Notarial; fue expedido por el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política.

Sostuvo, que no se vislumbra exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque si el Gobierno Nacional se encontraba facultado para expedir el Decreto No. 3454 de 2007 que reglamentó la Ley 588 de 2000, en consecuencia, igualmente estaba habilitado para modificarlo.

En efecto, la Ley 588 de 2000 en acatamiento a lo prescrito por el artículo 131 Superior, establece la regulación para hacer efectiva la Carrera Notarial, en lo que concierne a la convocatoria, al procedimiento para la realización del concurso público para acceso y ascenso, la calificación del mérito y los derechos de quienes se encuentren inscritos en ella; y, es por medio del Decreto No. 3454 de 2006, que el Presidente de la República, establece un marco regulatorio sobre el cual se fundamenta el Consejo Superior de la Carrera Notarial para desarrollar los parámetros y procedimientos para el normal desenvolvimiento del concurso público y abierto de los Notarios.

No puede entonces afirmarse, que el Decreto No. 926 de 2007, que modificó el artículo 11 del Decreto No. 3454 de 2006, haya sido expedido excediendo la potestad reglamentaria; porque el numeral 11 del artículo 189 de la Carta

Magna, faculta al Gobierno para reglamentar las leyes, y en este caso, reglamentó a través del Decreto No. 3454 de 2006, modificado en su artículo 11 por el acto acusado, la Ley 588 de 2000.

En relación con la falsa motivación expresó, que las consideraciones descritas en el Decreto No. 926 de 2007 no son falsas, por el contrario coinciden con la realidad, pues si se revisan las condiciones de otros concursos, se constata que efectivamente, el puntaje mínimo para integrar las listas de elegibles en su gran mayoría corresponde a 60 puntos, a diferencia del puntaje exigible para el Concurso de Notarios, que estaba estipulado en 75 puntos, circunstancia que a todas luces revelaba desequilibrio, con lo que al Gobierno Nacional le asiste razón cuando modificó tal disposición. Del mismo modo, no puede alegarse desviación de poder, porque los motivos que condujeron a la Administración a expedir el Decreto impugnado, no se alejan de los fines del buen servicio, pues no engloban requisitos o condiciones incompatibles o extrañas al mérito y a la capacidad de los potenciales aspirantes, por el contrario, el puntaje establecido permite la medición del mínimo de requisitos profesionales, técnicos, éticos y personales de los partícipes en el concurso.

Respecto al derecho a la igualdad, al debido proceso y respeto a los principios de la función administrativa afirmó, que el puntaje mínimo para integrar la Lista de Elegibles, cobija por igual a todas las personas que se hayan inscrito para participar en el concurso, por manera que no se excluye a alguno de los concursantes, ampliando de paso, la posibilidad de acceso a un mayor número de personas en igualdad de condiciones. Además, este puntaje no atenta contra la objetividad, racionalidad y proporcionalidad que deben informar los lineamientos básicos de la carrera notarial, pues, en primer término, se ajusta a los principios constitucionales de la carrera, y en segundo lugar, la norma no comprende requisitos ajenos al mérito y a la capacidad de los aspirantes. Tampoco se vulnera el debido proceso, porque la publicación del acto modificadorio se produjo de legal forma, y los participantes y la ciudadanía en general han tenido suficiente conocimiento del mismo, sin que se haya excluido a algún concursante.

Frente a la vulneración de las Leyes 960 de 1970 y 588 de 2000 señaló, que la norma demandada, en tanto precisa la regla de puntaje mínimo para

integrar la Lista de Elegibles, constituye un desarrollo de las mismas, sin pretender desconocer las competencias del órgano rector de la Carrera Notarial, quien convoca y administra los concursos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte actora**, guardó silencio.

El Ministerio del Interior y de Justicia, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió, que el Gobierno Nacional al reglamentar la Ley 588 de 2000, pretendía establecer los criterios y los procedimientos que facilitarían el Concurso Público, imponiendo condiciones tendientes a que su desarrollo fuera normal y transparente; por tanto, el Decreto No. 3454 de 2006 y el Decreto No. 926 de 2007 ahora objetado, se expidieron con plena sujeción al ordenamiento jurídico, por lo que no hay lugar a la declaratoria de nulidad de este último.

La **Superintendencia de Notariado y Registro** señaló, que si bien es cierto dentro de las funciones del Consejo Superior, se encuentra la de definir los parámetros y procedimientos para desarrollar un concurso público y abierto, a fin de conformar la Lista de Elegibles que deberá someterse a consideración de los respectivos nominadores, también lo es, que resulta necesario que sus miembros cuenten con un marco regulatorio expedido por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria; potestad en razón de la cual, consideró pertinente disminuir el puntaje mínimo para quedar incluido en la Lista de Elegibles, de 75 a 60 puntos, a fin de garantizar el derecho a la igualdad y acceso a los cargos públicos, para que más aspirantes cuenten con la oportunidad de acceder al cargo de Notario en razón del Concurso Notarial. Agregó, que dicho Concurso se viene adelantando con observancia del marco normativo y que el Consejo Superior de la Carrera Notarial como órgano rector que lo convoca y administra, viene adelantando sus actividades de conformidad con las funciones que legalmente le fueron conferidas.

El Ministerio Público, inicialmente acerca de la competencia de la Corporación para conocer de la presente acción señaló, que le corresponde a la Subsección "A" de la Sección Segunda y no a la Sala Plena, porque el acto acusado obedece a función netamente administrativa, en tanto que reglamenta la Ley de Carrera Notarial.

Seguidamente sostuvo, que el Gobierno no se extralimitó en su facultad reglamentaria, sino que simplemente con la expedición del Decreto No. 926 de 2007, buscó lograr una mayor participación en el Concurso de Notarios, cuando determinó que el nuevo puntaje para integrar la Lista de Elegibles sería de 60 puntos; circunstancia, que no implica el desmejoramiento del proceso de selección, porque además del estudio de antecedentes, los participantes deben aprobar el examen de conocimientos y la entrevista para finalmente conformar dicha Lista.

Agregó, que los considerandos del Decreto demandado no están viciados de falsa motivación o desvío de poder, porque no hacen otra cosa que reflejar el mandato constitucional del artículo 131, ello aunado a que el puntaje de 75 puntos no alcanzó a producir sus efectos, porque la modificación ocurrió antes de la publicación de los resultados del concurso, de suerte que, el Consejo Superior de la Carrera Notarial con antelación al momento de surtir las entrevistas, informó a los participantes sobre la variación.

CONSIDERACIONES

El accionante solicita en la demanda la declaratoria de nulidad del Decreto No. 926 de 23 de marzo de 2007 *"Por el cual se modifica el artículo 11 del Decreto 3454 de 2006"*, expedido por el Presidente de la República, con la firma del Ministro del Interior y de Justicia.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Inicialmente, la Sala advierte que el Decreto No. 926 de 23 de marzo de 2007, objeto de acusación, se encuentra vigente lo que obliga a emitir decisión de fondo.

Ahora bien, desde el punto de vista metodológico y básicamente atendiendo las facultades del Juez Contencioso, en lo relativo a la interpretación de la demanda, es necesario advertir, que el actor formuló cuatro cargos de anulación, tres de ellos por ilegalidad y uno por inconstitucionalidad.

Los cargos por ilegalidad los fundamentó, en que con la emisión del Decreto No. 926 de 2007, el Gobierno Nacional vulneró el artículo 165 del Decreto-Ley 960 de 1970 y los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000; violación que se traduce, en el ejercicio irregular de la potestad reglamentaria, falsa motivación y desviación de poder; habida cuenta que no era necesaria la expedición de dicho Decreto, porque, ya existía el Decreto No. 3454 de 2006, que garantizaba el acceso al Concurso de la Carrera Notarial en condiciones de igualdad, fijando las reglas del mismo; mientras que el Decreto demandado, luego de iniciado dicho Concurso, redujo a 60 puntos, el puntaje inicialmente establecido para integrar las Listas de Elegibles en cada Círculo Notarial, variando con ello las bases del concurso primeramente establecidas, posibilitando de paso, el acceso al mismo de personas que no cuentan con la suficiente idoneidad y experiencia e interfiriendo en la función confiada por la ley al Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Y **el cargo por inconstitucionalidad** lo cimentó, en la infracción de los artículos 13, 29, 131, 189-11 y 209 de la Carta Política, traducida en la extralimitación y en el ejercicio irregular de la potestad reglamentaria, la vulneración a los principios de igualdad y del debido proceso y los que rigen la Función Administrativa, al alterar las bases del concurso permitiendo el acceso al mismo con un menor puntaje, lo que de paso lo desnaturaliza, consintiendo el ingreso de personal que no es idóneo.

Observa la Sala, que si bien es cierto, el actor plantea tres cargos por ilegalidad y además una objeción por inconstitucionalidad, no lo es menos, que esta última cuenta con idéntico fundamento que las esgrimidas por ilegalidad; pues como se advierte, esencialmente el reparo por

inconstitucionalidad se concreta en que el Decreto Reglamentario ahora acusado, excedió los límites impuestos por el marco de la Ley reglamentada al fijar un puntaje inferior para integrar la Lista de Elegibles del Concurso Notarial.

Además de lo anterior aprecia la Sala, que en esta oportunidad la objeción por inconstitucionalidad, no es de aquellas en las que el análisis de la conformidad con el ordenamiento jurídico, se establezca mediante su confrontación directa con la Carta Política; pues en este asunto, el parangón debe realizarse en forma inmediata y directa frente a normas de rango meramente legal, como son el Decreto-Ley 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, al igual que el Decreto Reglamentario No. 3454 de 2006; normativa respecto de la cual el demandante predica el supuesto exceso en el que incurrió el Decreto demandado.

En otras palabras, si bien en el presente asunto, el actor manifiesta una posible violación a la Carta Magna por parte del Decreto objetado, esa eventual inconstitucionalidad, resulta ser de carácter mediato, lo que no sucede con la ilegalidad que se aduce del mismo respecto de la normativa Reglamentada, que comporta el imprescindible enfrentamiento o cotejo directo entre esta y el Decreto censurado ¹.

Es por las anteriores razones que la Sala solo limitará el estudio del problema jurídico propuesto a los cargos de legalidad, que dicho sea de paso, subsumen las razones de inconstitucionalidad; cargos que se sintetizan en la vulneración del artículo 165 del Decreto-Ley 960 de 1970 y de los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000, que se traducen en el exceso en la facultad reglamentaria, la falsa motivación y la desviación de poder, en cuanto que el Decreto demandado redujo el puntaje mínimo para integrar la Lista de Elegibles del Concurso de la Carrera Notarial, que había sido establecido por el Decreto Reglamentario No. 3454 de 2006.

¹ La Sala precisa que la nulidad por inconstitucionalidad difiere de la de nulidad por ilegalidad, pues la primera es de conocimiento de la Sala Plena Contenciosa y cuenta con un procedimiento especial y ágil dentro del marco del procedimiento ordinario, pero con reglas especiales que garantizan una decisión ágil sobre la validez, se dirige contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional y es privativa de los ciudadanos con lo que adquiere la categoría de acción política, en contraposición con la de nulidad que es pública, de conocimiento de la Sección correspondiente, que la persona dirige contra el acto administrativo creador de situaciones jurídicas generales, impersonales u objetivas y que busca el restablecimiento de la legalidad para asegurar la actuación lícita de la Administración.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El presente asunto se centra entonces en determinar, si el Decreto No. 926 de 23 de marzo de 2007 *“Por el cual se modifica el artículo 11 del Decreto 3454 de 2006”*, transgrede el artículo 165 del Decreto-Ley 960 de 1970 y los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000, por extralimitación de la potestad reglamentaria, falsa motivación y desvío de poder, cuando establece el puntaje mínimo de 60 puntos, para integrar las Listas de Elegibles en cada Círculo Notarial.

Bajo esta perspectiva, es que la Sala luego de hacer referencia a la normativa que regula el Concurso de la Carrera Notarial, analizará si lo concerniente al exceso de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional y a los vicios de falsa motivación y desviación de poder esgrimidos contra el Decreto demandado, tiene vocación de prosperidad.

DE LA CARRERA NOTARIAL

El artículo 131 Constitucional ² facultó al Legislador para reglamentar el servicio público que prestan los notarios y registradores, y el numeral 23 del artículo 150 Superior, dispone que corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos; concordancia de la cual se infiere, una reserva de ley en lo que concierne a la reglamentación del ejercicio del servicio público notarial y el acceso a la Carrera Notarial.

Es así como nacen a la vida jurídica el Decreto-Ley 960 de 1970 o Estatuto Notarial, que fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de

² Carta Política Artículo 131. *“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. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro”*.

las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1969³ y la Ley 588 de 2000.

El Decreto-Ley 960 de 1970 por el cual se expide el Estatuto de Notariado, en su artículo 146, determinó que para ser Notario es necesario reunir los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, además de haber sido seleccionado mediante concurso. Y su artículo 165⁴ señaló, como funciones y competencias del Consejo Superior de la Carrera Notarial⁵, quien es su órgano rector, las de fijación de las bases de cada concurso con el señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores a tener en cuenta, manera de acreditarlos y sistema de calificaciones y divulgación que debe darse a la convocatoria.

Por su parte, la Ley 588 de 2000 en sus 11 artículos, reglamentó la actividad notarial de manera general, regulando diferentes aspectos de la función notarial y en particular el tema de la Carrera Notarial, estableciendo entre otras cosas, en su artículo 1º, que el notariado es un servicio público que se presta por los Notarios y que implica el ejercicio de la fe pública notarial. En el artículo 2º, que el nombramiento de los Notarios puede hacerse en propiedad o en interinidad y el nombramiento en propiedad se hace mediante

³ Ley 8ª de 1969 “*Por la cual se conceden al Presidente de la República facultades extraordinarias para reformar los sistemas de Notariado, Registro de Instrumentos, Catastro, Registro del Estado Civil de las personas y de constitución, transmisión y registro de derechos reales y trabajos sobre vehículos automotores, Reglamentos de Policía vial y de Circulación para cumplir lo estatuido hoy en el artículo 92 de la Codificación Constitucional vigente*”.

⁴ Decreto-Ley 960 de 1970. Artículo 165 “*Con suficiente anticipación el Consejo Superior de la Administración de Justicia fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, manera de acreditarlos y sistema de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria*”. El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-741 de 1998.

⁵ El Decreto 1698 de 1964 creó el Consejo Superior de la Administración de Justicia como un órgano consultivo del Gobierno Nacional por medio del cual se organizó la Carrera Judicial y fue a partir del Decreto 250 de 1970, que se le atribuyó la administración de dicha carrera. Simultáneamente, el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970, le confirió la administración de la Carrera Notarial, debiendo ejercer dos funciones de distinta naturaleza con composiciones diferentes para cada caso. El Decreto 110 de 1999 cambió la denominación del Consejo Superior de Administración de Justicia por la de Consejo Superior de la Carrera Notarial, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-741 de 2 de diciembre de 1998, declaró inexecutable la frase “*de la Administración de Justicia*”. Luego los Decretos 1890 y 2383 de 1999, señalaron que el Consejo Nacional Notarial sería un organismo asesor del Gobierno Nacional en asuntos notariales y que como tal se denominaría Consejo Superior de la Carrera Notarial. Se resalta que la Corporación declaró la nulidad del primer Decreto en sentencia de 12 de julio de 2001 con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante y la nulidad del artículo 22 del segundo decreto en sentencia de 29 de noviembre de 2001 con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda.

concurso de méritos. En su artículo 3º, que los Notarios deben ser nombrados por el Gobierno de la Lista de Elegibles que le presente el Consejo Superior de la Carrera Notarial. Y en el artículo 4º, señaló que los factores que se deben tener en cuenta para la selección de los concursantes son: la experiencia, la capacidad y antigüedad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, la capacitación y adiestramiento en la materia, las obras de investigación y divulgación, los estudios de postgrado, especialización o diplomados y el ejercicio de la cátedra universitaria, la participación y desempeño en funciones legislativas, gubernativas y judiciales. Además, que las pruebas o instrumentos de selección son: los análisis de méritos y antecedentes, la prueba de conocimientos y la entrevista, debiéndose calificar el concurso sobre 100 puntos así: la prueba de conocimientos 40 puntos, la experiencia hasta 35 puntos, las especializaciones o postgrados 10 puntos, la autoría de obras de derecho 5 puntos y la entrevista hasta 10 puntos.

La Ley 588 de 2000, encuentra su reglamentación en el Decreto No. 3454 de 2006, que fue emitido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Fundamental. Este Decreto en su artículo 2º, establece las fases del Concurso para el ingreso a la Carrera Notarial que son: la convocatoria; la inscripción y presentación de documentos para acreditar requisitos; el análisis de requisitos y antecedentes; la calificación de la experiencia; la prueba de conocimientos; la entrevista y la publicación y conformación de la Lista de Elegibles. Y concretamente su artículo 11, determina que la Lista de Elegibles por Círculo Notarial, estará integrada por quienes hayan obtenido más de 75 puntos en el proceso.

Este artículo 11, es modificado por el Decreto No. 926 de 2007 ⁶, ahora acusado, en el sentido de que el puntaje mínimo para integrar la Lista de Elegibles para cada Círculo Notarial será de 60 puntos, en razón de la necesidad de equilibrar el Concurso Notarial con relación a otros concursos

⁶ **Decreto 926 de 23 de marzo de 2007.** *“ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 11 del Decreto 3454 en cuanto a establecer que el puntaje mínimo para la integración de las listas de elegibles para cada círculo notarial será de sesenta (60) puntos. ARTÍCULO 2o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.*

desarrollados para el acceso a cargos públicos, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de los ciudadanos en el acceso a las condiciones del concurso.

ANÁLISIS DEL CARGO PROPUESTO

El actor argumenta como vicio de ilegalidad que afecta el Decreto No. 926 de 2007, tal como se anticipó, su expedición por parte del Gobierno Nacional con extralimitación de la potestad reglamentaria, falsa motivación y desviación de poder, al disminuir a 60 puntos el puntaje mínimo para integrar las Listas de Elegibles en cada Círculo Notarial, que había sido fijado en 75 puntos por el Decreto No. 3454 de 2006.

Para la Sala se hace pertinente recordar, que el Constituyente de 1991, instauró el poder de reglamentación de la ley, en cabeza del Presidente de la República, de los entes que forman parte de la Administración y en los organismos constitucionales autónomos. De esta manera, es como de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar, teniendo en cuenta, que tal poder de reglamentación tiene como propósito fundamental, la cumplida ejecución de la ley.

Tal como lo señala la Doctrina, el decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos, por el contrario debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas, pues esa función normativa corresponde al Legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacerlo pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el Legislador⁷.

⁷ SÁCHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo Colombiano*. Bogotá. Editorial El Voto Nacional. 1962. Pág. 406.

En igual sentido, la Jurisprudencia de la Corporación de tiempo atrás⁸, con fundamento en el pensamiento de León Duguit, considera que la potestad reglamentaria del Jefe de Estado, es limitada, pues no puede dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, no solo la ley que completa sino cualquiera otra ley; toda vez, que una disposición de una ley formal no puede ser modificada sino por una ley formal, y el reglamento, aun cuando es un acto legislativo material, es también, desde el punto de vista formal, un acto en forma de decreto. El reglamento además, completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa. Se halla pues, en rigor, contenido en la ley a que se refiere. Desarrolla los principios formulados por la ley, pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley.

La facultad reglamentaria responde básicamente a la necesidad de hacer que la Ley sea aplicable. Sobre este tópico, la Corporación consideró, que la presencia del reglamento depende de la necesidad que pueda existir para la ejecución de las leyes. Es así, como la ley puede conferir a la Administración la competencia para aplicarla, y en ese caso el Ejecutivo puede reglamentar su aplicación. Por el contrario, el Ejecutivo no podrá reglamentar la aplicación de la ley, cuando esta contenga todas las reglas necesarias para su aplicación, pues en ese caso no existirá la necesidad del reglamento⁹.

Los límites del poder reglamentario de la ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la función reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles. De manera pues, que el ejercicio de

⁸ Consejo de Estado. Sentencias de 31 de enero de 1939. Anales año XXI. Tomo XXXVI. Nos. 275 a 277. Pág. 17 y de 18 de octubre de 1946. Anales T. LVI Nos. 357 a 361. Pág. 406.

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 17 de febrero de 1962. Anales Tomo LXIV. Nos. 397-398. Pág. 188.

esa potestad por el Gobierno, se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos. El grado de la reglamentación lo señala tácitamente y en cada caso el propio cuerpo legislativo. Tanta será la materia reglamentable por el Ejecutivo, cuanta determine la necesidad de realizar el estatuto expedido por las Cámaras ¹⁰.

Pues bien, en el presente asunto observa la Sala, tal como se advirtió en acápite precedente, que el Decreto-Ley 960 de 1970 o Estatuto Notarial, tan solo radicó en cabeza del Consejo Superior de la Carrera Notarial, entre otras funciones, en su calidad de órgano administrador de la Carrera Notarial, la de definir los factores, la manera de acreditarlos y el sistema de calificaciones que se deben tener en cuenta para la selección de los concursantes; con lo que es evidente, que lo hizo de manera residual y subordinada a la Ley 588 de 2000, así como a las leyes generales que regulan asuntos particulares materia del concurso.

Pero, a su turno, la Ley 588 de 2000 reglamentó de manera por demás general, el ejercicio de la actividad notarial, disponiendo que el nombramiento de los Notarios en propiedad debe hacerse mediante Concurso; razón por la cual el Decreto Reglamentario No. 3454 de 2006, tuvo que determinar, ante su ausencia, la estructura del Concurso Notarial, para lo cual estableció cada una de sus fases dentro de las cuales como etapa final, se encuentra la conformación de la Lista de Elegibles, que debe hacerse, con los puntajes finales obtenidos por los concursantes, que resultan de la sumatoria de todas las calificaciones obtenidas en las distintas fases del Concurso y que tal como lo señala su artículo 11, deben ser puntajes mayores a 75 puntos.

Como se puede advertir, ante la generalidad y la abstracción de la cual se encuentra provista la Ley, el Gobierno Nacional estaba plenamente facultado para, en ejercicio de su potestad reglamentaria de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Magna, disciplinar la Carrera Notarial, precisando aquellos detalles que viabilizaran la adecuación de la ley a las cambiantes circunstancias a las que se sujeta su aplicación, entre las que se encuentra, la fijación del puntaje mínimo para conformar la Lista de Elegibles, tal como en efecto tuvo ocurrencia con la expedición del Decreto

No. 3454 de 2006, que lo fijó en 75 puntos, que luego fue modificado por el Decreto acusado en 60 puntos.

Encuentra la Sala, que el Concurso Notarial, tal como fue estructurado, cumple con la finalidad de seleccionar a quienes demuestren mayor mérito para acceder a la Carrera Notarial y el hecho de que se fije un puntaje mínimo, implica que no toda aquella persona que concurra al mismo acreditando el cumplimiento de los requisitos, puede integrar dicha Lista de Elegibles, porque, debe importar el puntaje que obtiene en las diferentes etapas del proceso de selección.

Acorde con lo anterior, no encuentra la Sala fundamento alguno a la afirmación del demandante en el sentido de que con la variación del puntaje de 75 a 60 puntos, se desconoce lo dispuesto por el artículo 165 del Decreto - Ley 960 de 1970, que ordena al Consejo Superior de la Carrera Notarial fijar las bases del concurso; porque lo cierto es, que las mismas se encuentran claramente establecidas, siendo ellas: el señalamiento de las finalidades, los requisitos de admisión, el calendario, los lugares de inscripción, la realización de factores y manera de acreditación, los sistemas de calificaciones y la divulgación a la convocatoria; que no tuvieron variación alguna con ocasión de la reducción del puntaje mínimo para ingresar a la Lista de Elegibles. Como tampoco se evidencia, que se haya alterado la evaluación de las condiciones personales, profesionales, técnicas y académicas de los concursantes.

Fue precisamente, teniendo en cuenta las bases del Concurso, que el acto acusado, amplió la cobertura para el ingreso a la Lista de Elegibles, permitiendo una mayor participación de los aspirantes a ocupar el cargo de Notarios, con la fijación del puntaje mínimo en 60 puntos. Y es que no puede olvidarse, que tal como lo prevé el artículo 125 de la Carta Fundamental, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; de tal suerte que, la posibilidad de ingresar al concurso para la provisión de un cargo se sustenta en el derecho a la no discriminación y toma como fundamento el

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 10 de octubre de 1962, Anales Tomo LXV Nos. 399-400. Pág.

principio de igualdad de oportunidades, por manera que se constituye en deber del Estado, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, igualdad que se refleja en el derecho a participar en el reparto de los cargos públicos, tal como lo señala el artículo 40- 7 Superior.

Cabe anotar que el Estado Colombiano adoptó el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo ¹¹ y su Recomendación No. 111, con lo que se obligó a formular y a llevar a cabo una política nacional que promoviera por métodos adecuados, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto ¹².

Se tiene entonces, que la igualdad de oportunidades, reconocida tanto por la legislación internacional como por la legislación interna ¹³, se constituye en un principio de obligatorio cumplimiento, que garantiza el derecho a que todo aspirante a ocupar un determinado empleo, sea considerado en forma equitativa, sin que se ejerza discriminación alguna y sin que, correlativamente, el candidato pueda obtener a su arbitrio el cargo al cual aspira, pues ello depende del proceso fijado por el empleador que debe encontrarse sujeto a criterios objetivos de reclutamiento.

Además de lo anterior, en sentir de la Sala, el artículo 11 del Decreto No. 3454 de 2006 establece, que solo los aspirantes que hayan obtenido más de 75 puntos en el proceso podrán conformar la Lista de Elegibles; disposición que carece de justificación alguna, habida cuenta que no obedece a la existencia de un criterio objetivo para su fijación. No ocurre lo mismo con la norma acusada, en la que se evidencia el adecuado ejercicio del poder de

34.

¹¹ El Estado Colombiano ratificó el Convenio No. 111 de 1958 de la OIT, el 4 de marzo de 1969.

¹² La Recomendación No. 111, en el apartado b) de su párrafo 2º, estableció que todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las cuestiones siguientes: (...) ii) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo.

¹³ Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 93 Superior y tal como lo consideró la Sentencia C- 191 de 1998 de la Corte Constitucional, el bloque de constitucionalidad, está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación; conformado no solo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales y convenios ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, por las leyes orgánicas, y en algunas ocasiones por las leyes estatutarias. La Jurisprudencia ha dejado abiertas las puertas para incluir convenios internacionales, distintos a los mencionados en dicho artículo, dentro del bloque de constitucionalidad si alguna norma constitucional, por expresa referencia los incluye dentro del mismo.

reglamentación, cuando fija el puntaje mínimo en 60 puntos, actuando en obediencia a criterios y parámetros dotados de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad que soportan el acceso de un mayor número de aspirantes a la carrera Notarial, atendiendo así las posibilidades reales de provisión de cargos durante su vigencia; posibilidades que obedecen al principio de igualdad de oportunidades para equilibrar el acceso a los cargos públicos.

Encuentra la Sala que tampoco, se vulneraron los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000, porque de ninguna manera, la disminución del puntaje implica que se despoje al Gobierno de la facultad para nombrar los Notarios de la Lista de Elegibles, ni se desconoce la función del Consejo Superior como rector de la Carrera Notarial; lo único que hace, es variar el puntaje a fin de garantizar el acceso a la carrera notarial de un mayor número de aspirantes, siempre y cuando aprueben las anteriores fases del proceso, en observancia, como se señaló con antelación, del principio de igualdad de oportunidades.

En este mismo orden de ideas, establece la Sala que tampoco le asiste razón al accionante cuando esgrime frente al Decreto demandando, los vicios de falsa motivación y desviación de poder, porque los considerandos o motivación del acto objetado, obedecen a la realidad y a la objetividad, todo lo cual redundaría en la salvaguarda del derecho a la igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el acceso a la carrera notarial.

Por las anteriores razones, es que la Sala concluye que las súplicas de la demanda carecen de vocación de prosperidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIEGÁNSE las súplicas de la demanda.

En firme esta sentencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Presidente de la Sección

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO