

DERECHOS DE AUTOR – Para su reconocimiento no es necesario el registro / AUTOR DE OBRA – Persona cuyo nombre aparezca impreso en la obra / REGISTRO DE AUTOR – Finalidad

Mediante la Ley 33 de 1987 a través de la cual se ratificó el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias, se precisó que el reconocimiento de la titularidad de una obra no quedaba subordinado a formalidad alguna, este postulado se viene confirmando en la normatividad Colombiana, concretamente a través de la Ley 44 de 1993 y la Ley 565 de 2000 por la cual se ratificó el tratado Ompi sobre derecho de autor y la Decisión Andina 351 de 1993 “Acuerdo de Cartagena”. En este orden, para determinar quién es el autor de una obra, se debe acudir a las previsiones de los artículos 9 y 10 de la Ley 23 de 1982 que lo definen como la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al nombre, aparezcan impresos en la obra. Consecuente con lo dispuesto en las normas descritas y según lo establece el Decreto 460 de 1995 “Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal”, el registro se traduce, frente a los titulares del derecho de autor, en un medio de prueba y de publicidad de sus derechos, y es una garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor. La misma Ley 44 de 1993 precisa que el objetivo del registro es otorgar publicidad del derecho del titular, como mecanismo de protección para éste, así como de los actos y contratos por los cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor. Este registro resulta obligatorio cuando se van a transferir los derechos patrimoniales del autor dada su connotación de derechos reales, pero no ocurre lo mismo frente al derecho moral, cuya máxima expresión, es el derecho a ser reconocido como titular de la obra.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1982 – ARTICULO 9 / LEY 23 DE 1982 – ARTICULO 10 / LEY 33 DE 1987 / LEY 44 DE 1993 / LEY 565 DE 2000 / DECISION ANDINA 351 DE 1993 – ARTICULO 5 / DECRETO 460 DE 1990 / LEY 44 DE 1993

CONCURSO DE MERITOS DE NOTARIOS – Acreditación de obras en áreas de derecho. Certificado de registro de derechos de autor. No es un medio de prueba excluyente ni obligatorio. No excede potestad reglamentaria

Para reglamentar el gobierno la manera de acreditar el cumplimiento del requisito “autoría de una obra jurídica”, bien pudo seguir los criterios descritos en las normas especiales sobre derecho de autor que no consagran una tarifa legal en esta materia. No obstante, esta ausencia de solemnidad para probar quién es el autor de una obra, no impide que para casos específicos como lo es la asignación de puntaje dentro de un concurso público, se pueda exigir como prueba de la publicación de la obra, la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con el único fin de dar mayor seriedad, seguridad y objetividad al proceso de selección. La anterior transcripción permite a la Sala concluir que el literal g) demandado no desconoce la norma que está reglamentando, porque si bien el autor de una obra es titular de derechos desde el mismo momento en que pone punto final a su escrito, para que la obra tenga incidencia social y reconocimiento de su creación, debe ser publicitada y es para demostrar esta publicidad, que se exige como un modo de acreditación, aunque no el único, la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Adicionalmente debe precisar la Sala que la lectura de la norma debe efectuarse de manera conjunta y no aislada, permitiendo que, se evidencie la no exigencia de un medio probatorio específico para obtener el puntaje por la autoría de una

obra jurídica, dado que la parte general del artículo 5 del cuál hace parte el literal g) refiere que se aceptarán los siguientes documentos, no está en ningún momento señalando que sea el único medio de prueba válido para acreditar el requisito de autoría y publicación. De esta manera la exigencia para el otorgamiento de puntos en el concurso, de publicitar la obra jurídica, no desconoce la libertad probatoria de la autoría, ni tampoco va en contravía de lo señalado en el artículo 4º del Decreto 3454 de 2006 no desconoce el contenido de la norma que reglamenta, como tampoco lo que disponen las normas especiales sobre derechos de autor, dado que lo que hace es una referencia enunciativa a un medio probatorio, que no excluye cualquier otro mecanismo con el cual demostrar la autoría y la publicación de la obra para que se asigne en el concurso, el puntaje señalado en la Ley 588 de 2000.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3454 DE 2006 (3 de octubre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 5 LITERAL G (No nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

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

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00391-00(0282-09)

Actor: ALFREDO GOMEZ GIRALDO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

La demanda. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, acude a esta jurisdicción el señor Alfredo Gómez Giraldo en procura de la declaratoria de nulidad del literal g del artículo 5 del Decreto Reglamentario 3454 de 2006.

Norma acusada. La Sala transcribe a continuación el literal demandado del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006 que reglamenta la Ley 588 de 2000 “**por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial**”.

El texto objeto de controversia es del siguiente tenor (Fol. 2vto):

“ARTÍCULO 5o. Documentación exigida para acreditar requisitos. En los términos de la Ley 588 de 2000 y del Decreto 960 de 1970, para acreditar el cumplimiento de los requisitos para aspirar al cargo de notario y la experiencia, títulos y obras que se pretendan hacer valer, se aceptarán los siguientes documentos:

a)

(...)

g) La publicación de obras en áreas del Derecho se acreditará con el certificado de registro de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Se otorgarán los cinco (5) puntos a los aspirantes que puedan demostrar al menos la autoría de una (1) obra jurídica.

(...)”

Normas violadas y concepto de violación. Para el demandante lo dispuesto por el ejecutivo en el literal g demandado, desconoce el contenido de los artículos 84, 131, 150 numeral 23 y 189 numeral 11 de la Constitución Política; el artículo 4º de la Ley 588 de 2000 y el artículo 165 del Decreto – Ley 960 de 1970.

Como causales de anulación de la norma demandada se le atribuyen:

- Falta de competencia. Para el demandante la regulación que hace el ejecutivo en el literal demandado, en cuanto a la manera de acreditar la publicación de las obras en el área de derecho, desconoce la expresa reserva que a favor de la ley hace la Constitución en dicha materia.

Agrega que el artículo 165 del Decreto – Ley 960 de 1970 norma de mayor jerarquía que el Decreto Reglamentario 3454 de 2006, confiere expresamente al Consejo Superior la competencia para reglamentar la manera de acreditar los factores del concurso, luego por decisión de la ley es éste organismo y no el Gobierno, el competente para señalar los medios de prueba.

Agrega que la norma demandada al establecer la forma como se debe probar la publicación en el área del derecho, excedió los límites de la potestad reglamentaria dado que transformó un factor de selección del concurso notarial contemplado en la norma reglamentada y que según el literal demandado pasó de la simple “autoría de la obra” exigida en la Ley 588 de 2000, a la “autoría registrada de la obra” según la norma acusada.

- Infracción directa de la Constitución y de la Ley. A juicio del demandante con la norma acusada se desconoce el artículo 84 de la Constitución que prohíbe a las autoridades públicas exigir requisitos adicionales para el ejercicio de derechos o de actividades cuando éstos han sido reglamentados de manera general.

También se aduce como desconocido el contenido del artículo 4º de la Ley 588 de 2000 con la exigencia que hace la norma demandada, se aportar como prueba de la autoría y factor de calificación, el certificado de registro expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

TRAMITE

El 19 de noviembre de 2009 se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional del literal g del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006 demandado. Este

auto le fue notificado de manera personal a la entidad demandada y a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública el 15 de enero de 2010 según lo muestran las constancias de notificación personal anexas a los folios 35 y 41 del expediente.

Mediante auto del 23 de abril de 2010 se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo (Fol. 76).

Del trámite la Sala destaca lo siguiente:

Contestación a la demanda. El Departamento Administrativo de la Función Pública en escrito anexo a los folios 51 a 56, se opone a la prosperidad de las pretensiones anulatorias del literal g) del artículo 5º del Decreto Reglamentario 3454 de 2006.

Como argumentos de defensa de la legalidad del acto demandado, señala que la potestad reglamentaria del Presidente es permanente y puede ser ejercida en cualquier tiempo sin que ninguna ley pueda limitar su ejercicio, luego cuando el Presidente expide el Decreto 3454 de 2006 a través del cual se hace una completa regulación para hacer efectivos los concursos, no hace otra cosa que ejercer sus competencias constitucionales.

Agrega que el precepto acusado está acorde con el contenido que conforma el universo normativo que contiene la Ley 588 de 2000 y que lo que pretende el gobierno es establecer unos criterios y procedimientos que faciliten la realización del concurso público imponiendo condiciones efectivas tendientes a que su desarrollo sea normal y transparente.

Por su parte el Ministerio del Interior y de Justicia, considera a folios 60 a 64 que no resulta válido afirmar que el ejecutivo se haya arrogado competencias legislativas, sino que claramente se limitó a desarrollar lo ya estipulado por el legislador al respecto. Concluye textualmente que: "(...) las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, teniendo en cuenta que la naturaleza y el alcance de certificado de registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, es meramente declarativo y no constitutivo de derechos, pues la inscripción en el mismo presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, pero no descarta la validez de otros medios probatorios que se puedan presentar para acreditar la autoría y titularidad sobre una obra. Además teniendo claro que la protección que brinda el derecho de autor no se encuentra subordinada al cumplimiento de ninguna formalidad, como resulta ser el registro, no hay duda que la exigencia de un medio de prueba diferente de la certificación del registro, bien puede establecerse para acreditar la publicación de una obra (...)".

Alegatos de conclusión. El Departamento Administrativo de la Función Pública al descorrer el traslado para alegar reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en la legalidad del acto acusado. (Fol. 77 a 78).

El Ministerio del Interior y de Justicia luego de un análisis normativo refiere que el valor de la publicación de obras y la naturaleza y alcance del certificado de registro expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, tienen una reglamentación especial a la cual necesariamente debe remitirse cualquier regulación que los mencione, de manera que las disposiciones sobre el concurso

de notarios no pueden ser la excepción, pues necesariamente a la norma especial debe acudir para cualquier interpretación o aplicación de la misma.

Concepto del Ministerio Público. La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, a folios 93 a 99, solicita a la Sala la anulación del literal g del artículo 5 del Decreto 3454 de 2006 por considerar que este literal contraria la ley que reglamenta, pues de la confrontación del artículo 4 de la Ley 588 de 2000 con el literal demandado, es evidente que en este último se está señalando un requisito adicional y restrictivo para probar la condición de autor de una obra jurídica para tener derecho a cinco puntos más en el proceso de selección, condición que no estipuló la Ley 588 de 2000 ni las leyes especiales sobre derechos de autor y propiedad intelectual.

Trascribe la Procuraduría los artículos 1º, 2º, 8º, 9º y 10 de la Ley 23 de 1992, para inferir que en esta norma especial sobre derechos de autor, no se exige para demostrar la autoría de una obra, la inscripción en el registro nacional de autor. Agrega que la propiedad de una obra no nace por la inscripción en el registro, sino porque su desarrollo o ejecución es atribuible a quien aparezca identificado en ella, bien sea por el nombre, el seudónimo u otro signo distintivo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aspectos procesales. Importante resulta para la Sala advertir, antes de abordar el estudio de fondo del asunto, que si bien se observa que en el trámite del proceso no se decretaron pruebas ni se prescindió de manera expresa de la etapa probatoria en los términos que ordena el artículo 209 del C.C.A., esta omisión no impide que se profiera el fallo que decida de fondo la controversia, por cuanto, se trata de una irregularidad que no alcanza a configurar nulidad de la actuación al no estar prevista como causal de nulidad en el artículo 140 del C. de P.C. al que se acude por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.

Adicional a lo anterior porque tampoco se encuentran vulnerados el derecho de defensa y el debido proceso dado que las partes intervinieron en la actuación de manera activa y teniendo oportunidad de controvertir el traslado para alegar, no lo hicieron, y además porque tratándose de una controversia de puro derecho, no era necesaria prueba distinta a la existencia en el proceso de las disposiciones demandadas para efectuar el cotejo de su contenido con el contenido de las normas constitucionales y legales que se dicen vulneradas a efecto de desatar la controversia. En este orden no se vulneran derechos fundamentales de las partes, quienes de todas maneras intervinieron en pro y en contra de la legalidad del literal demandado.

Problema jurídico. Según los planteamientos de la demanda, el problema jurídico se concreta en determinar si:

Excedió el ejecutivo la facultad reglamentaria, desconoció el artículo 131 constitucional, y modificó un factor de selección, al consagrar en el literal g) del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006 que la publicación de obras en el área del derecho, se acredita con el certificado de registro expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Marco normativo. De la manera de proveer los empleos públicos. La Constitución Política de 1991 prevé en el artículo 125 que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de

libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Dispone también la preceptiva constitucional en comento que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Siguiendo con estos criterios, establece que 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.

Del cargo de notario. Independientemente del debate jurisprudencial y doctrinal con respecto a si los notarios son empleados públicos, es claro que la Constitución Política en el artículo 131 señala que el notariado es un servicio público que debe ser reglamentado por la ley y que el nombramiento de los notarios debe hacerse por concurso.

Dicho artículo 131 textualmente consagra:

“(...) Compete a la ley la reglamentación del servicio público que presten los notarios y registradores, la definición del régimen laboral de sus empleados y (...)

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 (...)”.

De esta manera es la Constitución la que establece la obligación de diseñar un concurso para seleccionar y cubrir las plazas de notarías existentes en el territorio nacional. Este concurso debe ser público de manera tal que se permita que todo aquel que cumpla con los requisitos y calidades exigidas, pueda participar en el mismo y en la selección y que dicha participación se efectúe con criterio de igualdad y objetividad.

De la potestad reglamentaria. La potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para la expedición de disposiciones jurídicas de contenido general y abstracto para la efectiva ejecución de la ley. A través de esta facultad se desarrollan las reglas y principios que fija la ley que se reglamenta y, en algunos casos, la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios para su aplicación, sin que pueda en ningún caso entrar a modificarla, ampliarla, restringirla en su contenido o alcance.

Constitucionalmente esta potestad reglamentaria está consagrada en el artículo 189 numeral 11 en los siguientes términos:

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

(...)”.

En este orden de ideas se concluye que la facultad reglamentaria está sujeta a la constitución y a la ley que reglamenta y no puede ir más allá de su contenido para ampliar, modificar o restringir su alcance. El objetivo de dicha facultad es el de hacer operativa la ley, es decir, que esta tenga cumplida ejecución.

Legislación sobre derechos de autor. La Constitución Política dispone en el artículo 61 como una de las obligaciones a cargo del Estado, la protección de la propiedad intelectual.

Dicha protección deviene desde antes de la expedición de la actual Constitución, concretamente fue la Ley 23 de 1982 la que incorporó el concepto de derecho de autor que fue definido en sus artículos 9 y 10, en los siguientes términos:

“Artículo 9.- La protección que esta Ley otorga al autor, tiene **como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno.** Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.

Artículo 10.- **Se tendrá como autor de una obra,** salvo prueba en contrario, **la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra** o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación **o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra.**” (Resaltado y Subrayado fuera de texto)

En similares términos mediante la Ley 33 de 1987¹ a través de la cual se ratificó el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias, se precisó que el reconocimiento de la titularidad de una obra no quedaba subordinado a formalidad alguna, este postulado se viene confirmando en la normatividad Colombiana, concretamente a través de la Ley 44 de 1993² y la Ley 565 de 2000³ por la cual se ratificó el tratado Ompi sobre derecho de autor y la Decisión Andina 351 de 1993 “Acuerdo de Cartagena”.

En este orden, para determinar quién es el autor de una obra, se debe acudir a las previsiones de los artículos 9 y 10 de la Ley 23 de 1982 que lo definen como la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al nombre, aparezcan impresos en la obra.

En palabras de la Corte Constitucional⁴:

“(…) autor es la persona que crea una obra y su definición se extiende a todo aquel que se dedica a una actividad intelectual creativa, de manera que para que se le tenga como autor de una obra y goce de los derechos que la ley le confiere, basta con que su nombre aparezca en la obra de la forma usual o de cualquier otra forma de difusión pública, de conformidad con los artículos transcritos, por los cuales se consigna una presunción iuris tantum, al punto que cuando exista alguna duda en torno a la autoría de la obra se admite prueba en contrario (...)

Tal presunción fue convalidada por la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena que rige para todos los países miembros desde el 21 de diciembre de

¹ “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas”, del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas, el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971”

² “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”

³ “Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – sobre Derechos de Autos (WCT)” adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)”

⁴ Sentencia SU-913 del 11 de diciembre de 2009. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

1993, la cual en su artículo 2º presume como autor, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique aparezca radicado en la obra (...).

La ausencia de formalidad probatoria fue ratificada con la Decisión Andina 351 “Acuerdo de Cartagena”, al señalar dentro de su articulado que para presumir el derecho de autor no es necesario ni el registro de la obra ni el depósito ni ninguna otra formalidad, basta con el conocimiento que se tenga del creador de la misma. Al respecto los artículos 52 y 53 prescriben lo que sigue:

“ARTÍCULO 52.- La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, **no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos por la presente Decisión.**

ARTÍCULO 53.- **El registro** es declarativo y **no constitutivo de derechos**. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Consecuente con lo dispuesto en las normas descritas y según lo establece el Decreto 460 de 1995 “Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal”, el registro se traduce, frente a los titulares del derecho de autor, en un medio de prueba y de publicidad de sus derechos, y es una garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor.

La misma Ley 44 de 1993 precisa que el objetivo del registro es otorgar publicidad del derecho del titular, como mecanismo de protección para éste, así como de los actos y contratos por los cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor. Este registro resulta obligatorio cuando se van a transferir los derechos patrimoniales del autor dada su connotación de derechos reales, pero no ocurre lo mismo frente al derecho moral, cuya máxima expresión, es el derecho a ser reconocido como titular de la obra.

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial se analizará por la Sala el problema jurídico propuesto en los siguientes términos:

¿Excedió el ejecutivo la facultad reglamentaria, desconoció el artículo 131 constitucional, y modificó un factor de selección, al consagrar en el literal g) del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006 que la publicación de obras en el área del derecho, se acredita con el certificado de registro expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor?

Sea lo primer advertir que tal y como se precisó en el acápite precedente, en Colombia el registro de la autoría de una obra, sirve como medio de publicidad del derecho del titular y no opera como una solemnidad ad sustanciam actus, razón por la cual dicho registro no puede entenderse y tenerse como el único medio autorizado para acreditar la autoría de una obra literaria.

La Ley 588 de 2000 “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial” prescribe en su artículo 4º que la autoría de una obra le otorgaría al participante en el concurso notarial, cinco puntos de los cien posibles

una vez superadas las pruebas e instrumentos de selección, pero guardó silencio respecto de los medios de prueba admisibles para acreditar la calidad de autor, por lo que, habrá de remitirse en este aspecto probatorio, a las normas especiales sobre derechos de autor, que se describieron en el acápite precedente.

En este orden para reglamentar el gobierno la manera de acreditar el cumplimiento del requisito “autoría de una obra jurídica”, bien pudo seguir los criterios descritos en las normas especiales sobre derecho de autor que no consagran una tarifa legal en esta materia. No obstante, esta ausencia de solemnidad para probar quién es el autor de una obra, no impide que para casos específicos como lo es la asignación de puntaje dentro de un concurso público, se pueda exigir como prueba de la publicación de la obra, la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con el único fin de dar mayor seriedad, seguridad y objetividad al proceso de selección.

Acorde con lo hasta aquí expuesto y con el fin de dar solución al problema jurídico, la Sala coteja a continuación el contenido de la norma reglamentada, esto es, el artículo 4º de la Ley 588 de 2000 con el contenido del literal g) del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006:

<p>Artículo 4º de la Ley 588 de 2000</p> <p>“Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”</p>	<p>Artículo 5º literal g) del Decreto 3454 de 2006</p> <p>“Por el cual se reglamenta la Ley 588 de 2000”</p>
<p>Para la calificación de los concursos se valorará especialmente la experiencia de los candidatos, así como la capacidad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, antigüedad en el mismo, capacitación y adiestramiento que hubieren recibido en materias propias del notariado, obras de investigación y divulgación, estudios de postgrado y estudios de especialización o diplomados, particularmente los relacionados con el notariado, así como el ejercicio de la cátedra universitaria y la participación y desempeño en funciones de orden legislativo, gubernativo y judicial. Todos estos factores serán concurrentes.</p> <p>Las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden: (...)</p> <p>El concurso se calificará sobre cien puntos, así:</p> <p>a) La prueba de conocimientos, tendrá un valor de 40 puntos, de los 100 del</p>	<p>Documentación exigida para acreditar requisitos. En los términos de la Ley 588 de 2000 y el Decreto 960 de 1970, para acreditar el cumplimiento de los requisitos para aspirar al cargo de notario y la experiencia, títulos y obras que se pretendan hacer valer, <u>se aceptarán</u> los siguientes documentos:</p> <p>a) (...)</p> <p>g) La publicación de obras en áreas del Derecho se acreditará con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Se otorgarán los cinco (5) puntos a los aspirantes que puedan demostrar al menos la autoría de una (1) obra jurídica.</p>

concurso. Los exámenes versarán sobre derecho notarial y registral.

Las experiencias valdrán hasta treinta 35 puntos, así: Cinco (5) puntos por cada año o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario, cónsul; dos (2) puntos por cada año o fracción superior a seis (6) meses en el ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo; un (1) punto por cada año o fracción superior a seis (6) meses de ejercicio de la profesión de abogado; un (1) punto por cada año del ejercicio de la cátedra universitaria, un (1) punto por cada año o fracción superior a seis (6) meses de funciones notariales o registrales.

Especialización o postgrados diez (10) puntos.

Autoría de obras en el área de derecho cinco (5) puntos.

(...)” Subraya la Sala.

La anterior transcripción permite a la Sala concluir que el literal g) demandado no desconoce la norma que está reglamentando, porque si bien el autor de una obra es titular de derechos desde el mismo momento en que pone punto final a su escrito, para que la obra tenga incidencia social y reconocimiento de su creación, debe ser publicitada y es para demostrar esta publicidad, que se exige como un modo de acreditación, aunque no el único, la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Adicionalmente debe precisar la Sala que la lectura de la norma debe efectuarse de manera conjunta y no aislada, permitiendo que, se evidencie la no exigencia de un medio probatorio específico para obtener el puntaje por la autoría de una obra jurídica, dado que la parte general del artículo 5 del cuál hace parte el literal g) refiere que se aceptarán los siguientes documentos, no está en ningún momento señalando que sea el único medio de prueba válido para acreditar el requisito de autoría y publicación.

De esta manera la exigencia para el otorgamiento de puntos en el concurso, de publicitar la obra jurídica, no desconoce la libertad probatoria de la autoría, ni tampoco va en contravía de lo señalado en el artículo 4º que está reglamentando, por el contrario, a juicio de la Sala, existe es una correlación entre las exigencias demostrativas dado que el propósito es la fijación clara de las reglas que deben cumplir los participantes en el concurso, con fin último de escoger a las personas

por sus méritos, capacidades, experiencia, probidad, rectitud y conocimiento del oficio.

Para la Sala es claro que el literal g) del artículo 4º del Decreto 3454 de 2006 no desconoce el contenido de la norma que reglamenta, como tampoco lo que disponen las normas especiales sobre derechos de autor, dado que lo que hace es una referencia enunciativa a un medio probatorio, que no excluye cualquier otro mecanismo con el cual demostrar la autoría y la publicación de la obra para que se asigne en el concurso, el puntaje señalado en la Ley 588 de 2000.

De esta manera se concluye que el registro tiene en el ordenamiento jurídico colombiano un carácter opcional y que dicho carácter lo habilita como un medio de prueba más de la autoría de una obra, pero no como medio de prueba obligatorio y excluyente.

Insiste la Sala que la interpretación que del literal demandado se hace no puede ser restrictiva en perjuicio del derecho que tiene un concursante de obtener 5 puntos por la autoría de una obra jurídica, que de todas maneras como ya se vio puede demostrarse por cualquier otro medio diferente a la certificación que expida la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Consecuente con los argumentos hasta aquí consignados y al no encontrar la Sala configuradas las causales de anulación descritas en la demanda, en cuanto, como quedó visto, el gobierno obró dentro del ámbito de sus competencias, sin exceso de la potestad reglamentaria y sin vulnerar normas de rango superior ni de rango legal, con la descripción enunciativa de la documentación que debe aportar el concursante a notario para acreditar requisitos, se negarán las pretensiones anulatorias del literal g) del artículo 5º del Decreto Reglamentario 3454 de 2006. 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,

F A L L A

NIÉGANSE las pretensiones anulatorias del literal g) del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006 expedido por el Presidente de la República y el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante el cual se reglamentó la Ley 588 de 2000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
DE PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ

**ALFONSO VARGAS RINCÓN
QUINTERO**

LUIS RAFAEL VERGARA