

POTESTAD REGLAMENTARIA – Límite. Separación de poderes

Uno de los rasgos esenciales del Estado de Derecho es la separación de poderes, de modo que a cada autoridad está asignada una función que debe ejercer dentro de unos límites específicos que no debe desbordar, esto es, de modo que no haya el peligro de invadir el ámbito de competencias de otros funcionarios. La delimitación estricta de funciones impide la concentración del poder y se erige en una restricción necesaria para garantizar que una sola autoridad no atraiga sobre sí potestades desmedidas. Esta consideración explica la responsabilidad de los funcionarios por extralimitación de sus funciones, como nítidamente se establece en el artículo 6º de la Carta y se desarrolla en leyes especiales que regulan la responsabilidad personal y política. Así, la debida separación de los poderes públicos debe impedir que el Presidente de la República asuma funciones legislativas, lo que podría hacer so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, si es que de ese modo asume una competencia reservada al legislador. Entonces, carece de razón el demandante cuando afirma de modo enfático que este asunto está reservado al legislador y que el Presidente de la República invadió la competencia del legislador.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCION POLÍ TICA – ARTICULO 6

POTESTAD REGLAMENTARIA – Vulneración / TAUTOLOGIA LEGAL-Prohibición

La violación de la potestad reglamentaria puede venir de que el Presidente de la República, contraría la propia ley reglamentada u otra del mismo linaje, lo que acontece cuando la Ley de manera expresa ya se ocupó de la materia, y el Reglamento Presidencial la controvierte, modifica o desconoce su exacto sentido. Desde luego que un decreto reglamentario no podría desconocer los mandatos de la ley reglamentada, pues la actividad del Presidente de la República es complementaria y no podría desconocer la potestad ejercida por el legislador, pues el control de la actividad legislativa corresponde a la Corte Constitucional y el Presidente no podría enmendar la plana al legislador, si en su momento no hizo la objeción de la ley por inconstitucional. Es claro entonces que las potestades legislativa y reglamentaria, se expresan en distintos planos y que el Presidente de la República no puede ir contra la ley reglamentada u otra expedida sobre la materia. Tampoco podría el Presidente de la República saturar la normatividad, reglamentando lo que ya ha sido objeto de regulación por el propio legislador, pues si repite exacto el texto de las normas reglamentadas, viola el principio conocido como “prohibición de la tautología legal”. Pero si en lugar de repetir la misma regla puesta por el legislador, contraría su sentido, habría abuso de la potestad reglamentaria, pues de conformidad con el artículo 189, numeral 10º de la Carta Política al Presidente de la República le corresponde “Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento”, lo cual desde luego excluye que pueda desconocer su contenido o so pretexto de reglamentar una ley, aniquilar sus efectos. Igualmente el artículo 189 numeral 11 de la Carta establece la premisa de necesidad de la reglamentación, es decir que haya un vacío normativo que impida la cumplida ejecución de la ley.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 11

EXPERIENCIA EN CARGOS PUBLICOS Y PRIVADOS PARA EL CARGO DE NOTARIO - Diferencia de puntaje. Regulación legal / EXPERIENCIA EN CARGOS PUBLICOS Y PRIVADOS PARA EL CARGO DE NOTARIO -

Acreditación. Facultad reglamentaria/ ACTIVIDAD PUBLICA Y ACTIVIDAD PUBLICA PARA EL CARGO DE NOTARIO- No son asimilables para efecto de puntaje

Fue el propio legislador, Artículo 4 de la Ley 588 de 2000, quien hizo la distinción que el demandante reprocha. En efecto, la diferencia entre los literales e) que consagra la actividad privada y b), que trata de la actividad pública, aparece en el texto de la norma reglamentada y no es creación antojadiza del Decreto Reglamentario. Dicho con otras palabras, la diferencia entre ejercer “funciones notariales o registrales” y desempeñar “Autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo” aparece en el texto de la Ley, de lo cual se sigue que el Decreto Reglamentario nada sustancial añadió, cuando apenas estableció la forma de probar la experiencia en cada una de las dos clases de funciones nítidamente separables: la pública y la privada. Pero si lo anterior no fuera suficiente, la categoría que corresponde a los cargos de “autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo”, es exclusiva de la administración pública y por tanto no se aplica para las entidades privadas, pues esa nomenclatura es propia de la función pública. Para demostrar lo dicho baste con mencionar el artículo 179 de la Constitución, que en el numeral 2º establece como inhabilidad “haber ejercido ‘como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o milita’r” y el Decreto No. 1661 de 27 de junio 1991, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por los numerales 2º y 3º del artículo 2º de la Ley 60 de 1990, que en su artículo 3º, al regular la prima técnica de los funcionarios públicos, estableció se otorgaría dicho beneficio laboral por el desempeño de un “cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo”, lo cual descarta que esa referencia comprenda a las entidades privadas. Por lo demás si ese fuera el correcto entendimiento, el ejercicio de la profesión de abogado como asesor en una sociedad privada, daría el puntaje previsto en el literal b) y dejaría sin ninguna utilidad los literales c), d) y e) de la escala expuesta precedentemente. La nominación “autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo,” con antecedente en el artículo 179 de la Constitución, refleja un bloque de funciones y cargos que en su contexto se refiere a las entidades públicas, pues no podría el legislador estar juntando función pública, en la parte de la norma que se refiere a la “autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa”, y función privada en la parte que alude a “cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo”, sino que lo público se predica de todas las actividades que se mencionan en el precepto. De ello se desprende que la equiparación y la homogeneidad de la clase están dadas por el desempeño de una función en bien de la administración pública. En suma, todas las categorías enlistadas en la norma reglamentada implican mando o jurisdicción de conformidad con la norma constitucional citada y son inaplicables a la actividad en el sector privado, pues para éste el Legislador reservó la referencia a ejercicio de la profesión de abogado, cátedra universitaria y funciones notariales o registrales, todas tareas y desempeños propios de la actividad privada a las que asignó apenas un punto y que no pueden equipararse en importancia de las funciones enlistadas en el artículo 179 Constitucional. Dicho en breve fue el legislador quien distinguió entre actividad pública y privada como factor diferencial de puntaje. De conformidad con lo anteriormente argumentado, el Presidente de la República no desbordó la potestad reglamentaria, pues si la ley no estableció la forma de probar el ejercicio del cargo, en función de acreditar la experiencia, correspondía al fuero del Presidente, con sujeción al artículo 189 llenar ese vacío, es decir, se cumple el requisito de necesidad de la reglamentación para que la ley cumpla los fines a los que está llamada. Ejercer mando y jurisdicción, no puede

asimilarse al ejercicio de actividades privadas como factor de experiencia, distingo que aparece en la Ley reglamentada y no es innovación del reglamento que sólo se ocupó de la prueba.

FUENTE FORMAL: LEY 588 DE 2000- ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179

NORMA DEMANDADA : DECRETO 3454 DE 2006. GOBIERNO NACIONAL (3 DE OCTUBRE) ARTICULO 5 LITERAL C

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá. D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve.

Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00053-00(1094-07)

Actor: LESVIA ESPERANZA WILCHES GARCÍA

Procede la Sala a decidir, la acción de **simple nulidad** presentada por la ciudadana Lesvia Esperanza Wilches García contra el literal c) del artículo 5º del Decreto 3454 del 3 de octubre de 2006, expedido por el señor Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia.

LA DEMANDA

Lesvia Esperanza Wilches García, en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicitó que se declare la nulidad parcial del siguiente acto:

- Literal c) del artículo 5º del Decreto No. 3454 de 3 de octubre de 2006, expedido por el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia, mediante el cual se reglamentó la Ley 588 de 2000.

Las pretensiones tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

El Gobierno Nacional en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial, las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política expidió el Decreto No. 3454 de 3 de octubre de 2006. Este Decreto fue publicado en el Diario Oficial Número 46.410, año CXLII, el día martes 3 de octubre de 2006, páginas 1, 2 y 3.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La Constitución Política, artículos 131 y 189 numeral 11.

La Ley 588 del 5 de julio de 2000,

Para desarrollar los cargos y el concepto de violación plantea inauguralmente la demandante en el cargo primero, que hubo violación del artículo 4º de la Ley 588 de 2000.

En efecto, el literal c) del artículo 5º del Decreto No. 3454 de 2006, vulnera el literal b) del artículo 4º de la Ley 588 de 2000. Según ésta norma, la experiencia en el ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o en cargos de nivel directivo, asesor o ejecutivo, valdrán dos puntos por cada año o fracción superior a seis meses. Como el legislador no distinguió si tal ejercicio podría cumplirse al servicio de entidades públicas o privadas, el Gobierno no podía hacer ese distingo, como lo hizo mediante la norma acusada, pues al reglamentar excluyó el servicio prestado en entidades privadas.

El Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, no podía consagrar como factor únicamente la experiencia por el desempeño en cargos en el sector público, y tal cosa hizo al exigir en el literal acusado "...el certificado expedido por la autoridad competente de la respectiva autoridad pública;...". Añade la demandante que la potestad reglamentaria otorgada al señor Presidente de la República, es una función que conoce los límites establecidos en la Constitución y la ley. Cita en su apoyo la Sentencia C-302 de 5 de mayo de 1999, de la Corte Constitucional.

En el cargo segundo se acusa que hay violación del inciso primero del artículo 4º de la Ley 588 de 2000. Como soporte de este cargo, dice la actora, que la intención

del legislador al expedir la Ley 588 de 2000, fue la de otorgar relevancia a la “experiencia, conocimiento e idoneidad del oficio notarial”, para así no discriminar a ninguno de los participantes en el concurso, por este motivo, el ejercicio en cargos de nivel directivo, asesor o ejecutivo, puede y debe ser acreditado mediante el trabajo realizado en la función notarial, sin que necesariamente el aspirante haya ejercido como notario. Como soporte de esas afirmaciones se remite a las ponencias presentadas durante el trámite legislativo de la Ley 588 de 2000 ante el Congreso de la República.

La reglamentación del literal c), dice, se excluyó sin fundamento legal a profesionales con trayectoria en la función notarial, los cuales no pueden acreditar su experiencia en los cargos de nivel directivo, asesor o ejecutivo de una notaría, pues nuestro ordenamiento jurídico las excluye como entidades públicas.

En el cargo tercero se dice que el literal c) del artículo 5º del Decreto No. 3454 de 2006, viola el literal 11 del artículo 189 de la Carta, en tanto distingue entre sector privado y público, pero omite la posibilidad de acreditar el servicio en el sector privado, con lo cual se quebranta el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Según la cuarta de las acusaciones hay trasgresión de los artículos 131 y 189 numeral 11 de la Constitución Política, pues el Presidente de la República invadió la competencia del legislador, que cuando reguló la experiencia en cargos de dirección, no hizo distinción entre sector público y privado.

Considera que el Presidente de la República invadió la competencia exclusiva del legislador “para determinar los sectores en los cuales se aplica una determinada experiencia en la calificación contenida en la Ley 558 de 2000, razón por la cual se violó de manera directa y simultánea los artículos 131 y 189 numeral 11 de la Carta Superior.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio del Interior y de Justicia, se opuso a las pretensiones de la demanda, en su resistencia expresó no haber desbordado el ejercicio de la potestad

reglamentaria, al poner orden en aspectos relacionados con el concurso de notarios. Para la entidad, el Decreto No. 3454 de 2006 fue expedido con sujeción a la voluntad de la Ley 588 de 2000 y al artículo 131 de la Constitución Política, en atención a que el nombramiento de los notarios deberá hacerse mediante concurso público de méritos.

Añade el Ministerio que si el legislador deja vacíos en la ley, el Presidente de la República tiene el deber de hacerla efectiva, de lo cual se sigue que reglamentar una ley no equivale a legislar como erradamente denuncia el demandante.

Para el Ministerio “la valoración de experiencia de quienes aspiran a ejercer el cargo de notario, no se acredita exclusivamente por la prestación de servicios en el sector público u oficial, como sucede respecto del desempeño del cargo de notario, cónsul, participación y desempeño en funciones de orden legislativo, gubernativo y judicial, sino también de la prestación de servicios en el sector privado, como podría suceder con el ejercicio de la cátedra universitaria, o de manera independiente, con el ejercicio de la profesión de abogado. De suerte que en principio resulta acertado afirmar que la valoración de experiencia del aspirante a notario, se puede dar en el sector público o privado indistintamente.”

Se remite a los literales d) y e) del artículo 4º del Decreto No. 3454 de 2006, para advertir que son claros en establecer, que el ejercicio de la profesión de abogado se acreditará con el “desempeño habitual de cualquiera actividades jurídicas, tanto independientes como subordinadas, en el cargo público o privado”, y en lo que corresponde a la cátedra universitaria se acreditará con el certificado expedido por la institución de educación superior donde se ejerza. Por lo anterior, solicita al Consejo de Estado se nieguen las pretensiones de la demanda.

A su vez, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en su defensa invoca los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo¹ que se ocuparon de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, para con base en ellos, concluir que esa facultad de expedición de reglas de desarrollo no puede entenderse limitada a la transcripción de los mismos textos legales, so pena

¹ Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 18 de noviembre de 1999, radicación No. 10.158 y Sentencia de 26 de octubre de 1999, radicado No.IJ 007 proceso No. 1994-2048

de excederlos; por el contrario, su ejercicio implica la materialización teleológica y deontológica de la ley reglamentada para su debido y adecuado cumplimiento.

Agrega que exigir la norma la certificación expedida por la autoridad competente de la respectiva entidad pública, como medio para acreditar la experiencia en ese sector, no constituye desbordamiento de los parámetros señalados por el legislador, en razón a que la experiencia específica en el sector público sólo puede acreditarse por la autoridad pública respectiva, sin que con ellos se esté desconociendo la posible experiencia obtenida por el aspirante en el sector privado, bien sea en el ejercicio de la profesión de abogado o por el desempeño en la cátedra universitaria.

ALEGATOS

En la oportunidad señalada por la ley para la presentación de los alegatos finales, concurrió la parte demandada, también la Nación Departamento Administrativo de la Función Pública para plantear, en síntesis, los mismos argumentos que sirvieron de soporte para la réplica hecha a las pretensiones de la demanda.

En el mismo sentido el Ministerio del Interior y de Justicia reitera los argumentos que esbozara al momento de descorrer el traslado de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó negar la nulidad pedida, ruego apoyado en los siguientes argumentos:

No comparte la Delegada las apreciaciones de la demandante respecto al primer cargo, toda vez que hizo una interpretación errónea y sesgada de la norma demandada, pues de su revisión, no es posible llegar a la conclusión a que arriba la actora, toda vez que el aparte acusado de la norma simplemente señala que el "tiempo de servicios como autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo se acreditará con el certificado expedido por la autoridad competente de la respectiva entidad

publica". Lo anterior quiere decir que el tiempo de servicios en el sector público será certificado por la autoridad competente para tales efectos, por ejemplo el Secretario General, el nominador, etc., lo que no implica exceso de la potestad reglamentaria, pues así no se excluyó la actividad privada sino que se le dio un trato diferente, porque así lo quiso la ley.

Nótese que es la misma Ley 588, la que otorga el puntaje a la experiencia, por tanto el Decreto No. 3454, apenas reitera lo estipulado en la ley que reglamenta.

El literal c) del artículo 5° del mencionado Decreto, se refiere a la experiencia específica en el sector público, que sólo puede ser demostrada por la constancia que expida la autoridad competente, sin que ello implique que se esté excluyendo el tiempo de servicios en el sector privado, pues el mismo artículo 5° de la Ley 588 señala el puntaje atribuible cuando el aspirante a notario haya ejercido la profesión de abogado, en el litigio, como asesor, y experiencias afines y otorga otra valoración para el desempeño en la cátedra universitaria, de lo cual se sigue que sí se reconoce como factor de puntaje el tiempo de servicios, tanto en el sector público como en el privado, aunque con diferente puntaje.

En cuanto al segundo cargo, el Ministerio Público conceptúa que la demandante carece de razón, pues el Gobierno al reglamentar no fue más allá de lo querido por el legislador.

En efecto, corresponde al Presidente de la República la función de reglamentar las leyes, en este caso era necesaria la ordenación sobre las pautas de la prueba de selección, el puntaje, y otras cuestiones aledañas, pues la Ley 588 no determinó cómo se realizaría el concurso, ni la forma de acreditar la experiencia profesional y demás factores de idoneidad personal, por lo que correspondía al Gobierno Nacional reglamentar dicho precepto para hacer viable su aplicación, lo que justifica la expedición del Decreto No. 3454 de 2006, sin que ello implique un exceso en tal atribución como sostiene la demandante.

Aunque el organismo competente para organizar y administrar el concurso de notarios es el Consejo Superior de la Carrera Notarial, dicha actividad solamente la puede hacer de acuerdo con la ley y el reglamento, pues como antes se anotó, la ley no estipuló la forma de hacer la convocatoria y demás etapas del proceso de selección de los notarios, menos la forma de probar la experiencia.

El Decreto No. 3454 no hizo nada más que darle operatividad al concurso para el cargo de notario, para hacer efectivo el mandato constitucional previsto en el artículo 131 Superior.

Para el Ministerio Público la solicitud de nulidad del literal c) del artículo 5º del Decreto 3454 de 2006, carece de vocación de prosperidad, pues no es cierto que haya exceso de la potestad reglamentaria.

Agotado el trámite que a la acción de simple nulidad, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que ahora ocupa a la Sala exige determinar si el Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria, al expedir la norma que reguló la manera de acreditar la experiencia en cargos públicos.

1.- La parte pertinente del Decreto acusado es del siguiente tenor:

“MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DECRETO NÚMERO 3454 DE 2006
03 de octubre de 2006
Por el cual se reglamenta la ley 588 de 2000
EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,
(...)

DECRETA:

(...)

“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:

(...)

c) El tiempo de ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos de nivel directivo, asesor o ejecutivo, se acreditará con el certificado expedido por la autoridad competente de la respectiva entidad.”

2.- Con sujeción al artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Uno de los rasgos esenciales del Estado de Derecho es la separación de poderes, de modo que a cada autoridad está asignada una función que debe ejercer dentro de unos límites específicos que no debe desbordar, esto es, de modo que no haya el peligro de invadir el ámbito de competencias de otros funcionarios. La delimitación estricta de funciones impide la concentración del poder y se erige en una restricción necesaria para garantizar que una sola autoridad no atraiga sobre sí potestades desmedidas. Esta consideración explica la responsabilidad de los funcionarios por extralimitación de sus funciones, como nítidamente se establece en el artículo 6º de la Carta y se desarrolla en leyes especiales que regulan la responsabilidad personal y política.

Así, la debida separación de los poderes públicos debe impedir que el Presidente de la República asuma funciones legislativas, lo que podría hacer so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, si es que de ese modo asume una competencia reservada al legislador.

Uno de los rasgos esenciales del Estado de Derecho es la separación de poderes, de modo que a cada autoridad está asignada una función que debe ejercer dentro de unos límites específicos que no debe desbordar, esto es, de modo que no haya el peligro de invadir el ámbito de competencias de otros funcionarios. La delimitación estricta de funciones impide la concentración del poder y se erige en una restricción necesaria para garantizar que una sola autoridad no atraiga sobre sí potestades desmedidas. Esta consideración explica la responsabilidad de los funcionarios por extralimitación de sus funciones, como nítidamente se establece en el artículo 6º de la Carta y se desarrolla en leyes especiales que regulan la responsabilidad personal y política.

Entonces, carece de razón el demandante cuando afirma de modo enfático que este asunto está reservado al legislador y que el Presidente de la República invadió la competencia del legislador.

No obstante, la violación de la potestad reglamentaria puede venir de que el Presidente de la República, contraría la propia ley reglamentada u otra del mismo linaje, lo que acontece cuando la Ley de manera expresa ya se ocupó de la materia, y el Reglamento Presidencial la controvierte, modifica o desconoce su exacto sentido. Desde luego que un decreto reglamentario no podría desconocer los mandatos de la ley reglamentada, pues la actividad del Presidente de la República es complementaria y no podría desconocer la potestad ejercida por el legislador, pues el control de la actividad legislativa corresponde a la Corte Constitucional y el Presidente no podría enmendar la plana al legislador, si en su momento no hizo la objeción de la ley por inconstitucional. Es claro entonces que las potestades legislativa y reglamentaria, se expresan en distintos planos y que el Presidente de la República no puede ir contra la ley reglamentada u otra expedida sobre la materia.

Tampoco podría el Presidente de la República saturar la normatividad, reglamentando lo que ya ha sido objeto de regulación por el propio legislador, pues si repite exacto el texto de las normas reglamentadas, viola el principio conocido como “prohibición de la tautología legal”.² Pero si en lugar de repetir la misma regla puesta por el legislador, contraría su sentido, habría abuso de la potestad reglamentaria, pues de conformidad con el artículo 189, numeral 10º de la Carta Política al Presidente de la República le corresponde “Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento”, lo cual desde luego excluye que pueda desconocer su contenido o so pretexto de reglamentar una ley, aniquilar sus efectos.

Igualmente el artículo 189 numeral 11 de la Carta establece la premisa de necesidad de la reglamentación, es decir que haya un vacío normativo que impida la cumplida ejecución de la ley.

En el caso presente, el artículo 4º de la Ley 588 de 2000, norma reglamentada preceptúa:

“Artículo 4º.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “B”, Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01632-01(3251-05)

(...)

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.”

El texto copiado muestra nítidamente que el legislador creó una escala de puntajes para la experiencia en el ejercicio de algunos cargos, graduación que es inconfundible en sus categorías y puntajes.

Así, por cada año o fracción superior a seis meses se reconoció el siguiente puntaje, según cada cargo:

- a) Cónsules o Notarios, cinco puntos.
- b) Autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo, dos puntos.
- c) Ejercicio de la profesión de abogado, un punto.
- d) Cátedra universitaria, un punto.
- e) Funciones notariales o registrales, un punto.

Así las cosas, fue el propio legislador quien hizo la distinción que el demandante reprocha. En efecto, la diferencia entre los literales e) que consagra la actividad privada y b), que trata de la actividad pública, aparece en el texto de la norma reglamentada y no es creación antojadiza del Decreto Reglamentario. Dicho con otras palabras, la diferencia entre ejercer “funciones notariales o registrales” y desempeñar “Autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo” aparece en el texto de la Ley, de lo cual se sigue que el Decreto Reglamentario nada sustancial añadió, cuando apenas estableció la forma de probar la experiencia en cada una de las dos clases de funciones nítidamente separables: la pública y la privada.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, la categoría que corresponde a los cargos de “autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo”, es exclusiva de la administración

pública y por tanto no se aplica para las entidades privadas, pues esa nomenclatura es propia de la función pública. Para demostrar lo dicho baste con mencionar el artículo 179 de la Constitución, que en el numeral 2º establece como inhabilidad “haber ejercido ‘como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o milita’r” y el Decreto No. 1661 de 27 de junio 1991, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por los numerales 2º y 3º del artículo 2º de la Ley 60 de 1990, que en su artículo 3º, al regular la prima técnica de los funcionarios públicos, estableció se otorgaría dicho beneficio laboral por el desempeño de un “cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo”, lo cual descarta que esa referencia comprenda a las entidades privadas. Por lo demás si ese fuera el correcto entendimiento, el ejercicio de la profesión de abogado como asesor en una sociedad privada, daría el puntaje previsto en el literal b) y dejaría sin ninguna utilidad los literales c), d) y e) de la escala expuesta precedentemente.

La nominación “autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo,” con antecedente en el artículo 179 de la Constitución, refleja un bloque de funciones y cargos que en su contexto se refiere a las entidades públicas, pues no podría el legislador estar juntando función pública, en la parte de la norma que se refiere a la “autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa”, y función privada en la parte que alude a “cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo”, sino que lo público se predica de todas las actividades que se mencionan en el precepto. De ello se desprende que la equiparación y la homogeneidad de la clase están dadas por el desempeño de una función en bien de la administración pública. En suma, todas las categorías enlistadas en la norma reglamentada implican mando o jurisdicción de conformidad con la norma constitucional citada y son inaplicables a la actividad en el sector privado, pues para éste el Legislador reservó la referencia a ejercicio de la profesión de abogado, cátedra universitaria y funciones notariales o registrales, todas tareas y desempeños propios de la actividad privada a las que asignó apenas un punto y que no pueden equipararse en importancia de las funciones enlistadas en el artículo 179 Constitucional.

Dicho en breve fue el legislador quien distinguió entre actividad pública y privada como factor diferencial de puntaje.

De conformidad con lo anteriormente argumentado, el Presidente de la República no desbordó la potestad reglamentaria, pues si la ley no estableció la forma de probar el ejercicio del cargo, en función de acreditar la experiencia, correspondía al fuero del Presidente, con sujeción al artículo 189 llenar ese vacío, es decir, se cumple el requisito de necesidad de la reglamentación para que la ley cumpla los fines a los que está llamada.

Ejercer mando y jurisdicción, no puede asimilarse al ejercicio de actividades privadas como factor de experiencia, distingo que aparece en la Ley reglamentado y no es innovación del reglamento que sólo se ocupó de la prueba.

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

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda por las cuales se solicitó decretar la nulidad del literal c) del artículo 5º del Decreto No. 3454 de 3 de octubre de 2006, expedido por el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia, mediante el cual se reglamentó la Ley 588 de 2000.

Cópiese, notifíquese y, una vez, en firme este proveído archívense las presentes diligencias. Cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

**GERARDO ARENAS MONSALVE
QUINTERO**

LUÍS RAFAL VERGARA

**ALFONSO VARGAS RINCÓN
ARDILA**

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO