

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Nulidad electoral - fallo

Radicación número: 20130280001

Actor: Juan Francisco Forero Gómez

Demandado: Fernando Téllez Lombana – Notario 58 del Círculo de Bogotá

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que propuso el actor contra la sentencia del 3 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, que denegó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Juan Francisco Forero contra el nombramiento del señor Fernando Téllez Lombana como Notario 58 del Círculo de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.-

El señor Juan Francisco Forero, en nombre propio, instauró demanda de nulidad electoral en contra del nombramiento del señor Fernando Téllez Lombana como Notario 58 en propiedad del Círculo Notarial de Bogotá, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad de los artículos 30 (sic) y 40 del Decreto No. 1855 de 29 de agosto de 2013, por el cual se nombró al doctor Fernando Téllez Lombana como Notario 58 del Circuito de Bogotá y se ordenó la remisión de su hoja de vida a efectos de su posesión, así como la Resolución 9434 del 5 de septiembre de 2013, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro, a través de la cual se confirmó su nombramiento.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene nombrar en la Notaria 58 del Circuito de Bogotá a la persona que de conformidad a la lista de elegibles siga en orden”.

2. Hechos.-

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, el actor adujo los siguientes que son relevantes y que guardan relación con el asunto objeto de estudio:

- Que mediante Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010, modificado por el Acuerdo 02 del 24 de enero de 2011, el Consejo Superior de la “Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la Carrera Notarial respecto de 158 circuitos notariales”. Que para tal efecto, otorgó a las listas de elegibles que resultaren de dicho concurso una vigencia de 2 años, término que se contaría a partir de la fecha de su publicación.

-Que una vez finalizó el concurso de méritos, el Consejo Superior expidió el Acuerdo No 029 del 15 de diciembre de 2011, el cual contenía la lista de elegibles, debidamente discriminada por circuitos notariales. Que en el caso particular de Bogotá D.C., ésta fue publicada en el Diario Oficial No. 48287 del 18 de diciembre de 2011.

-Que los aspirantes Oscar Fernando Martínez Bustamante, Elsa Villalobos Sarmiento, Mauricio García Herreros y Samuel José Ramírez ocuparon 4 de los 5 primeros lugares en el circuito de Bogotá y, por tanto, fueron nombrados en las respectivas notarias de Bogotá, excepto el señor quien Marco Tulio Sinisterra Hurtado quien fue nombrado en Bucaramanga.

-Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1855 de 2013 nombró al señor Fernando Tellez Lombana como Notario 58 del Circuito de Bogotá, quien había ocupado el puesto 8º en la lista de elegibles respecto de ese circuito y quien se encontraba dentro de la carrera notarial desempeñándose como Notario 6 de Barranquilla.

-Que hasta el momento el Gobierno Nacional no ha expedido acto administrativo alguno que excluya de la lista de elegibles a las personas que ocuparon el 6º y 7º lugar en la lista de elegibles del círculo de Bogotá. Que tampoco esas personas han sido nombradas como notarios en el Distrito Capital “*ni han desistido de dicho derecho*”.

3. Normas violadas y concepto de la violación.-

El actor citó como infringidas las siguientes:

- Los artículos 125 y 131 de la Constitución Política.
- El artículo 3º de la Ley 588 de 2000.
- Los artículos 84, 87, 92, 121 y 122 del Decreto 960 de 1970.
- Los artículos 4 y 11 del Decreto 3454 de 2006.
- El artículo 92 del Decreto 2148 de 1983.
- El artículo 27 del Acuerdo 011 de 2010.

Argumentó que el acto acusado desconoció la lista de elegibles, pues nombró al señor Téllez Lombana como Notario 58 de Bogotá cuando existían personas mejor ubicadas en dicha lista y que, por tanto, tenían mejor derecho que el demandado.

Que del artículo 11 del Decreto 3454 de 2006, modificado por el artículo 1º del Decreto 926 de 2007, se concluye que *“habrá tantas listas de elegibles como círculos convocados, razón por la cual no puede interpretarse como única la lista contenida en el Acuerdo 29 de 2011, cuando contienen decisiones independientes entre sí”*.

Manifestó que no existe disposición alguna que prevea cuál es la consecuencia que se genera por estar inscrito para más de un círculo notarial o por pertenecer a más de una lista de elegibles. Por consiguiente, no es posible que se excluya a los participantes por el hecho de aceptar la correspondiente nominación en un círculo notarial diferente. Que esta circunstancia imposibilitaría que el participante siga apareciendo en la lista de elegibles de ese preciso círculo, mas no respecto de las demás categorías y círculos notariales.

Que en el caso concreto, si bien los primeros 5 participantes fueron designados en el círculo notarial de Bogotá (excepto uno que luego prefirió otro círculo), es lo cierto que quienes figuraban en el puesto 6º y 7º habían sido nombrados para el círculo de Medellín. Por tal razón, ellos tenían la primera opción para ser nombrados en la Notaria 58 de Bogotá, toda vez que no habían perdido su derecho. Sin embargo se nombró al demandado, quien ocupó el lugar 8º en la lista de elegibles en Bogotá.

3. Contestaciones de la demanda

3.1 Del señor Fernando Tellez Lombana

El señor Fernando Tellez Lombana, en nombre propio, contestó la demanda. Debido a que los argumentos que plantea como defensa a las pretensiones de la demanda son inentendibles, únicamente se hará referencia a que propuso la excepción de caducidad de la acción, toda vez que la Resolución 9434, que confirmó su nombramiento, se profirió el día 5 de septiembre de 2013 y la demanda se presentó en diciembre de ese mismo año, es decir por fuera del término de 30 días que se predica de la acción electoral, que en el presente caso vencía el 21 de octubre de 2013.

Asimismo, adujo que se presentaba una indebida integración de la litis, pues no se ordenó la comparecencia al proceso de todas las personas que ordena la ley. Que, en efecto, deben ser citados el doctor Samuel José Ramírez, quien ocupaba el 5to puesto en la lista de elegibles, quien había sido inicialmente nombrado en la notaria 74 de Bogotá, designación que posteriormente fue declarada inexecutable; y la doctora Natalia Perry Turbay, quien fue nombrada en la notaria 74 de Bogotá ante la referida declaratoria de insubsistencia.

3.2 Ministerio de Justicia y del Derecho

Esta entidad contestó la demanda por intermedio de apoderada. Adujo que debía declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que de conformidad con el artículo 1º de la Resolución No. 5805 del 29 de agosto de 2011, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, en su calidad de Secretario Técnico del Consejo

Superior de la Carrera Notarial, es el llamado a ejercer la representación judicial en este caso.

Que dicho Ministerio no tiene legitimación alguna para actuar, toda vez que no tiene la representación del Consejo Superior de Carrera Notarial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con el argumento de que el acto acusado fue expedido con estricto apego a la lista de elegibles que contiene el Acuerdo No. 29 del 15 de diciembre de 2011.

Que los “señores Héctor Adolfo Sintura y Mauricio Emilio Amaya, quienes ocupan el 6º y 7º lugar en la lista de elegibles respecto del Círculo Notarial de Bogotá, ejercieron su derecho a escoger el cargo que les convenía y actualmente ocupan las notarías 29 y 14 del Círculo de Medellín, lo cual agotó su derecho a permanecer en la lista”.

Que, por tal razón y debido a que el demandado ocupaba el puesto 8º en la lista de elegibles, fue designado como Notario 58 de Bogotá, “*quedando de esa manera agotado el orden que corresponde respecto a todas las personas que lo anteceden*”.

3.3 De la Presidencia de la República.-

El apoderado de la Presidencia de la República adujo que existe una indebida representación de la Nación, pues la actuación que se enjuicia no se adelantó por dicha Presidencia sino por el Gobierno Nacional, en nombre de la Nación, la cual debe estar representada por las autoridades que prevé el artículo 159 del CPACA. Que, de igual forma, el Presidente no forma parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial ni intervino en el desarrollo del concurso notarial. Que la intervención del primer

mandatario únicamente tuvo lugar en cumplimiento de sus funciones como Jefe de Gobierno.

Aunado a lo anterior, argumentó que *“el decreto acusado fue expedido con base en la constancia emitida por la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial que da cuenta de la vigencia de la lista de elegibles, de la cual hace parte el señor Fernando Téllez, quien cumplía los requisitos para ser nombrado Notario 58”*.

Que en el sub examine no obra prueba alguna que demuestre la existencia de personas con mejor derecho que debieron ser nombradas en lugar del señor Téllez Lombana en el Círculo Notarial de Bogotá.

3.4. De la Superintendencia de Notariado y Registro

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad presentó escrito de contestación el día 24 de febrero de 2014. Manifestó que algunos hechos de la demanda eran ciertos y que respecto de otros se atenía a lo probado en el proceso. Se opuso a las pretensiones, pues a su juicio, están fundamentadas en una tesis errónea e ilógica, *“haciendo valoraciones a priori y subjetivas, sin detenerse a estudiar el tema que es objeto de debate”*.

Además, planteó la excepción que denominó “acción indebida”, pues considera que el medio idóneo para controlar los actos de nombramientos de notarios es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Que *“el gobierno sólo protocoliza o le da la formalidad, el cual atiende al principio de mérito, desarrollado mediante la aplicación de pruebas de naturaleza técnica que miden competencias en cuanto a conocimientos, personalidad, experiencia y antecedentes. Por disposición del artículo 131 de la Constitución Política, los notarios deben ser nombrados por concurso. Esto quiere decir que el*

nombramiento está protegido por el principio de legalidad y para controvertirlo habría que acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o a la de simple nulidad, mas no a la de nulidad electoral”.

También planteó la excepción de inepta demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la Superintendencia de Notariado y Registro no interviene en la convocatoria, regulación y administración de los concursos de mérito para el ingreso a la carrera notarial. Que el Decreto 960 de 1970 sólo le asigna funciones de “*vigilancia del servicio público notarial*” y, por tanto, no está llamada a ser sujeto pasivo en el presente proceso en la medida en que no participó en el trámite de expedición del acto de nombramiento.

4. Trámite de primera instancia.-

Mediante providencia del 20 de enero de 2014, el a quo admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado. Además, ordenó las notificaciones de rigor.

El día 14 de marzo de 2014 tuvo lugar la primera audiencia que prevé el artículo 283 del CPACA. En dicha diligencia, se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decidió sobre la solicitud de pruebas. El Magistrado conductor del proceso en primera instancia no se pronunció sobre las excepciones que se propusieron con las diferentes contestaciones de la demanda (Folios 559-564), bajo la tesis de que el CPACA no determinó la fase en que estas deben resolverse en el proceso electoral. Que éstas no pueden ser decididas en la audiencia inicial, pues el artículo 283 (norma especial del proceso electoral) es enfático en prescribir que ésta tiene por objeto

proveer el saneamiento, fijar el litigio y decretar pruebas. No hace referencia alguna a la resolución de las excepciones.

El día 20 de mayo de 2014, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y se ordenó que se corriera a las partes para que alegaran de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera su respectivo concepto (Folios 571-573).

5. La sentencia apelada.-

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante sentencia del 3 de julio de 2014, declaró no probadas las excepciones que propusieron el demandado y las demás entidades que fueron vinculadas al proceso. Además, negó las pretensiones de la demanda.

Las diferentes excepciones se resolvieron en el siguiente sentido:

- Que no existe caducidad de la acción en la medida en que el acto de confirmación del nombramiento del demandado como Notario 58 de Bogotá se expidió el 3 de septiembre de 2013 y los 30 días del término de caducidad se vencieron el 21 de octubre de ese mismo año. La demanda se interpuso el 8 de octubre de 2013 (folio 21), es decir, de forma oportuna.
- Que tampoco se presentó una indebida integración respecto de los litis consortes necesarios, pues el artículo 277 del CPACA es enfático en prescribir que al proceso electoral deben vincularse la entidad que expidió el acto así como las que intervinieron en su adopción. Que las personas que ocuparon un mejor lugar en la lista de elegibles respecto del demandado no participaron en la expedición del acto demandado y,

por tanto, a pesar de que a efectos de resolver la demanda deba tenerse en cuenta tal circunstancia, no implica que ellos tengan que ser vinculados al presente proceso *“ni siquiera como afectados con la eventual decisión de nulidad, pues ésta únicamente afecta de manera directa al nombrado. (...) No afecta ni compromete el nombramiento o la situación administrativa de las personas aludidas.”*

- Que, contrario a lo que expuso el apoderado del Ministerio de Justicia y de Derecho, no existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, pues es evidente que participó en la expedición del Decreto 1855 de 2013 en la medida en que la Ministra de Justicia de ese entonces suscribió dicho acto administrativo junto con el Presidente de la República y, por consiguiente, debía ser vinculada al proceso en los términos del artículo 277 del CPACA.
- Que a diferencia de lo que propuso la Presidencia de la República, no existe *“indebida representación de la Nación, pues se han brindado todas las garantías procesales para que concurra por conducto de representante judicial y se ha notificado tanto al Presidente como al Departamento Administrativo”*. Que en los términos del citado artículo 277 del CPACA, es claro que debía ser llamada al proceso, toda vez que suscribió el acto de nombramiento que se cuestiona vía acción electoral.
- Que esa misma conclusión se predica en relación con la Superintendencia de Notariado y Registro, pues dicha entidad emitió la Resolución No. 9434 de 2013 por medio de la cual se confirmó el nombramiento del señor Téllez Lombana como Notario 58 y, por consiguiente, debía vincularse al presente trámite.

- Respecto de la excepción de indebida escogencia de la acción que formuló el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó que el artículo 139 del CPACA consagró la acción de nulidad electoral a fin de controvertir “*los actos de elección popular o por cuerpos electorales y los actos de nombramiento*”, como es el Decreto 1855 de 2013, mediante el cual se designó al demandado como Notario 58 del Círculo de Bogotá. Por tal razón, el actor escogió el medio idóneo para controlar dicho acto.

En relación con los cargos de violación que planteó el demandante, a efectos de negar las pretensiones de la demanda, el a quo argumentó:

- Que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente está comprobado que de las personas que ocuparon los puestos del número 1º al 7º de la lista de elegibles y que antecedían al señor Fernando Téllez Lombana (quien ocupó el 8º), los cuatro primeros fueron nombrados en notarías de Bogotá y respecto del quinto (José Ramírez Poveda) “*fue declarado insubsistente su nombramiento tras manifestar que no aceptaba el cargo de Notario 30 del Círculo de Medellín. Luego fue nombrado en Bogotá*”

-Que el señor Héctor Adolfo Sintura Varela, quien ocupó el 6º lugar en la lista, fue designado en propiedad en la Notaría 31 del Círculo de Medellín y posteriormente se lo nombró en la Notaría 29 del mismo Círculo por haber optado por el derecho de preferencia. Que, por su parte, el señor Mauricio Emilio Amaya (7º lugar en la lista) fue nombrado como Notario 30 del Círculo de Medellín.

-Que entonces si bien el señor Téllez Lombana ocupó el puesto No. 8º en la lista de elegibles, es lo cierto que las personas que lo antecedían en los

puestos del 1º al 7º, al momento de su nombramiento como Notario 58, ya tenían definida su situación frente al concurso.

-Que en la medida en que dichas personas no estaban disponibles y como el demandado era el que seguía en orden en la lista de elegibles, era el llamado a ocupar la Notaria 58 del Círculo de Bogotá.

-Es decir, el demandante no demostró que en el caso concreto hubiese personas con mejores derechos que el señor Téllez Lombana para ser nombrado en ese cargo. Por el contrario, es evidente que el Gobierno Nacional realizó el respectivo nombramiento atendiendo el estricto orden a la lista de elegibles.

6. El recurso de apelación.-

La parte demandante, mediante escrito del 10 de julio de 2014¹, apeló la sentencia de primera instancia. En síntesis, reiteró los argumentos de la demanda en el sentido que la conclusión del proceso de selección para ingresar a la carrera notarial era la *“emisión de una lista de elegibles por cada uno de los círculos notariales convocados, teniendo éstas una vida independiente respecto de las otras”*.

Que una interpretación en sentido contrario desconocería el principio del mérito y haría nula la decisión del Consejo de Estado, que permitió que los candidatos se postularan a más de un círculo notarial.

Además, manifestó que *“no existe norma legal ni reglamento que expresamente manifieste que quienes participaron en el concurso notarial aspirando a despachos de primera categoría deban ser excluidos por aceptar un nombramiento en una*

¹ Folios 647-658.

notaría de menor categoría. Que si no existe norma que establezca cuál es la consecuencia de estar inscrito en más de un círculo o pertenecer por derecho propio a raíz del concurso, a más de una lista de elegibles. Si esto no lo hizo la ley y tampoco la convocatoria en su oportunidad, no puede ahora la Superintendencia, pretender excluir a un participante de una lista por cuanto en últimas quedaría a su arbitrio las reglas del concurso”.

Que, a su juicio, por cada círculo notarial se configuró una lista de elegibles, razón por la cual es completamente válido afirmar que el Acuerdo 29 de 2011 contiene 158 listas de elegibles las cuales corresponden a los 158 círculos notariales que fueron convocados al concurso. “De esta forma, “el nombramiento en un círculo notarial distinto a aquel para el que se concursó no deja sin efectos la lista de elegibles.”

Por último, adujo que cualquier tipo de causal de exclusión, sanción o restricción de la lista de elegibles debe tener carácter constitucional o legal.

Que, entonces, no cabe duda de que el nombramiento del señor Téllez Lombana como Notario 58, así como su respectivo acto de confirmación, no respetaron el estricto orden descendiente de la lista de elegibles del concurso notarial y, por consiguiente, debe declararse su nulidad.

7. Trámite en segunda instancia.-

Mediante auto del 9 de septiembre de 2014, se admitió el recurso de apelación y se dispuso que el expediente quedara a disposición de las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y a fin de que el agente del Ministerio Público emitiera su respectivo concepto.

8. Alegatos de las partes en segunda instancia.-

-La apoderada judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho reiteró que *“...quienes ocupaban el sexto y séptimo lugar en la lista de elegibles del Círculo Notarial de Bogotá D.C., ejercieron de manera voluntaria su derecho a escoger el cargo que les convenía al presentarse las vacantes en uno de los círculos notariales seleccionados al momento de participar en el concurso notarial y actualmente ocupan las notarías 29 y 14 del Círculo de Medellín, respectivamente, agotando así su derecho a permanecer en la lista de elegibles al aceptar su designación”*. Que, por ende, la designación del señor Téllez Lombana como Notario 58 del Círculo de Bogotá se efectuó bajo los lineamientos del Decreto 960 de 1970 y según la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 029 de 2011.

-El apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República adujo que en el proceso no existe ningún argumento que desvirtúe la presunción de legalidad que ampara al acto acusado, pues tuvo como motivación *“la constancia del Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial que da cuenta de la vigencia de la lista de elegibles pertinente, y de que el nombrado, el señor Fernando Téllez Lombana cumple con los requisitos para el cargo y era quien estaba en posición de ser designado como Notario 58 de Bogotá, al margen del puesto que ocupara en la lista de elegibles adoptada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial”*. Máxime si se tiene en cuenta que las personas que obtuvieron mayores puntajes al momento del nombramiento se encontraban en situaciones legales distintas, ya consolidadas y, además, no existe prueba de que alguien más tuviese un mejor derecho que el demandado.

También puso de presente que compartía la tesis del a quo en el sentido de que cuando un aspirante es nombrado en un cargo y ha aceptado tal designación, debe ser excluido de la lista, pues una interpretación

contraria *“haría imposible en la práctica que quienes están en posiciones medias o bajas de una lista pudieran acceder a un cargo, por los “brutales” privilegios que tendrían los de mayor puntaje”*

-El Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia ratificó los argumentos que expuso en primera instancia. Además, argumentó que no es lógico que un notario al mismo tiempo tenga un derecho adquirido a raíz de su designación y a su vez también tenga la expectativa de ser nombrado en otro círculo notarial.

Asimismo, resaltó que la razón para excluir de la lista de elegibles a los concursantes ya nombrados obedece a la *“necesidad de evitar una rotación indefinida de notarías, lo cual establecería una inestabilidad dentro del sistema de carrera notarial y atentaría contra la calidad del servicio ciudadano”*. Que ese mismo criterio se compartió por el Consejo de Estado en la sentencia del 21 de mayo de 2013 (no específico el número del proceso), demandante. Paulina Gómez González, en la cual se indicó que *“el concurso se agota con el nombramiento en propiedad de los notarios y, por tanto, no hay razón para que continúe en la lista de elegibles”*

- Tanto el demandante como el demandado presentaron sus respectivos alegatos de conclusión de forma extemporánea.

9. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se decretara la nulidad del acto acusado.

Puso de presente que mantenía la tesis que había expuesto en el concepto que rindió en el proceso que se adelantó contra el nombramiento del señor Carlos Eduardo Sevilla como Notario en propiedad en la Notaría 31 de Medellín. Bajo esa premisa, después de analizar de manera pormenorizada las normas relacionadas con el tema objeto de estudio, en especial, las referentes al concurso de la carrera notarial, concluyó que *“no es posible inferir que por razón de la designación del concursante en un cargo de categoría inferior al cual figura en la lista de elegibles se pierda el derecho a ser nombrado en el cargo en el que está en turno en la lista.”* Que, por tal razón, el nombramiento debe recaer obligatoriamente sobre el cargo que concursó, siguiendo el estricto orden de la lista de elegibles, lo cual constituye una obligación, mas no una facultad del nominador.

Que en el sub examine *“se tiene que algunos concursantes que se ubicaron por encima del designado cuya nulidad se demanda fueron nombrados algunos en notarias pertenecientes al círculo notarial de Bogotá para el cual habían concursado y en donde se encontraban en la lista de elegibles, y otros casos se efectuó el nombramiento en otros círculos notariales, empero, nuevamente se reitera que ello no implica considerar como lo hizo el a quo que el derecho que surge de la lista de elegibles frente al cargo para el cual habían concursado se había agotado y, por lo tanto, debían ser excluidos de la misma (sic). Ese criterio no lo comparte esta Delegada. No hay norma alguna que así lo señale y, por el contrario, el derecho subjetivo de ser designado en el cargo para el cual se concursó se preserva aún después de sucederse estas especiales situaciones, permitir que se haga el nombramiento conforme se ha hecho es dejar sin efectos la lista de elegibles y permitir designaciones con inobservancia del sistema de méritos.”*

Que, por consiguiente, es claro que las personas que ocuparon los puestos 6º y 7º de la lista de elegibles respecto del círculo notarial de Bogotá tenían un derecho preferente a ser nombrados en dicho círculo por encima del señor Téllez Lombana, pues si bien habían sido designados para el círculo notarial de Medellín es lo cierto que tal situación no daba lugar a que fuesen excluidos de la lista de elegibles para el Distrito Capital. Entonces, no cabe duda que el nombramiento del Notario 58 del Círculo Notarial de Bogotá se produjo con desconocimiento de la lista de elegibles y, por ende, debe declararse su nulidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.-

De conformidad con lo que prevé el artículo 150 del CPACA, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias que en primer grado dicten los tribunales administrativos.²

2. El acto acusado.-

Lo constituyen el Decreto No. 1855 del 29 de agosto de 2013, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se nombró al señor Fernando Téllez Lombana como Notaría 58 en propiedad del Círculo de Bogotá y la Resolución No. 9434 del 5 de septiembre de ese mismo año, que confirmó dicho nombramiento.

3. Del asunto objeto de debate.-

² Según tesis unificada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, le corresponde conocer y decidir la demanda nulidad del nombramiento del Notario 66 del Círculo de Bogotá, en aplicación de lo que dispone el numeral 9º del artículo 152 del CPACA. (auto del 20 de noviembre de 2013. Exp. 2013-00051).

Corresponde a la Sala determinar si la sentencia a quo, que negó las súplicas de la demanda por no encontrar que el acto acusado desconocía la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 029 de 2011, debe confirmarse o si, por el contrario, procede su revocatoria.

4. Estudio de fondo del asunto.-

La Sala precisa que, de acuerdo con el principio de justicia rogada que rige la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el presente estudio se efectuará teniendo en cuenta las normas que el demandante planteó como infringidas en la demanda y de las cuales explicó un real concepto de violación.

Bajo la anterior premisa, esta Corporación anticipa que confirmará la decisión de primera instancia.

Para efectos de sustentar esta decisión, la Sala se ocupará de estudiar, en primer lugar, la organización notarial y la jurisprudencia vigente de la Sección Quinta en relación con el último concurso de méritos para ingresar a la carrera notarial, para después analizar el caso concreto.

1. La organización notarial

El Decreto Ley 960 de 1970, por medio del cual se expide el Estatuto del Notariado, en sus artículos 121 y siguientes establece la forma en que se estructurarán los diferentes círculos notariales. Dichas normas a la letra establecen:

“Artículo. 121.- Para la prestación del servicio notarial el territorio de la República se dividirá en círculos de notaría que corresponderán al territorio de uno o más municipios del mismo departamento, uno de los cuales será su cabecera y la sede del notario.

Artículo. 122.- En cada círculo de notaría podrá haber más de un notario y en este caso los varios que existan se distinguirán por orden numérico.

Artículo. 123.- El promedio anual de escrituras otorgadas en los últimos cinco años en cada círculo de notaría determinará el número de notarios que deban prestar en él sus servicios durante el período siguiente. Cuando el promedio dicho sea superior a tres mil escrituras por cada notario, podrá crearse uno más por cada tres mil escrituras o fracción de exceso, si el círculo fuese de primera categoría y de dos mil o fracción, si el círculo fuese de segunda o tercera categoría

(...)

***Artículo 128.- No podrán agruparse en un mismo círculo de notaría municipios que pertenezcan a distintos departamentos. Cuando se constituya un nuevo municipio, el Gobierno dispondrá a qué círculo de notaría habrá de pertenecer y a falta de declaración al respecto continuará adscrito a aquel a que pertenecía el municipio de donde se desprendió, y si se formare de varios, al que pertenecía la cabecera”** (Subrayado fuera de texto).*

De esta forma, los círculos notariales constituyen la porción del territorio dentro de la cual el correspondiente notario ejerce las funciones que le ha otorgado la ley. Tal “jurisdicción” pueden incluso llegar a corresponder el territorio de uno o más municipios, siempre y cuando pertenezcan al mismo departamento.

Los círculos notariales en los términos del artículo 16 de Ley 29 de 1973³ pueden clasificarse por la Superintendencia de Notariado y Registro, con aprobación del gobierno nacional, en tres categorías teniendo en cuenta

³ **“ARTICULO 16.** Los Círculos de Notaría se **clasificarán en tres categorías** de acuerdo con la división que, teniendo en cuenta el número de escrituras otorgadas en cada uno de ellos en los últimos cinco años y los factores socio-económicos haga la Superintendencia de Notariado y Registro, con aprobación del gobierno Nacional”.

dos parámetros: i) el número de escrituras que se otorguen en la notaría en los últimos cinco años y ii) los factores socio económicos que rodean el territorio en cuestión.

Esa misma norma es enfática en prescribir que aquellos “*Círculos de Notaría “que tengan por cabecera la capital de la República y las capitales de Departamento con más de trescientos mil habitantes, de acuerdo con los estimativos que haga al efecto el Departamento Administrativo Nacional de Estadística a petición de la Superintendencia de Notaría y Registro, serán clasificados en la primera categoría”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, es importante tener en cuenta que los requisitos para ser nombrados en cada uno de las categorías notariales no son los mismos para las tres categorías. La diferencia radica en el grado de preparación y experiencia que se exigen en unas respecto de las otras.

En efecto, el citado Decreto Ley 960 de 1970, en lo que tiene que ver con el acceso a las notarías de primera categoría, señaló que además de los requisitos generales, se exigen los siguientes:

- 1) Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o el de registrador de instrumentos públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho, siquiera por seis años, o la profesión por diez años a los menos.
- 2) No siendo abogado, haber desempeñado con eficiencia el cargo de notario o el de registrador en un círculo de dicha categoría, por

tiempo no menor de ocho años, o en uno de inferior categoría siquiera por doce años.

Por su parte, el artículo 154 del referido Estatuto de Notariado, establece que a fin de ser nombrado como notario en los círculos de segunda categoría, es necesario que:

1) Sea abogado titulado y haber sido notario durante dos años, o ejercido la judicatura, o el profesorado universitario en derecho, al menos por tres años, o la profesión con buen crédito por término no menor de cinco años, o haber tenido práctica notarial o registral por espacio de cuatro años.

2) No siendo abogado, haya ejercido el cargo en círculo de igual o superior categoría durante seis años, o en uno de inferior categoría por un término no menor de nueve años.

Por último, para ser notario en los círculos de **tercera categoría**, el artículo 155 precisa que se necesita:

1) Ser abogado titulado.

2) **No siendo abogado**, haber sido notario por tiempo no inferior a dos años, o haber completado la enseñanza secundaria o normalista y tenido práctica judicial, notarial o registral por espacio de tres años, o tener experiencia judicial, notarial o registral por término no menor de cinco años” (Negritas fuera de texto).

2. Jurisprudencia sobre el concurso de méritos contenido en el Acuerdo No. 011 de 2010

En reciente pronunciamiento, esta Sala, después de analizar las características, condiciones y requisitos del concurso de méritos para ingresar a la carrera notarial⁴, que tuvo lugar con la convocatoria contenida en el Acuerdo No. 011 de 2010, consideró que éste no constituía un único concurso que se agotaba con el nombramiento del participante en cualquier círculo notarial, sino que, por el contrario, se estaba en presencia de “tres concursos”, uno por cada categoría de círculo notarial”, los cuales se agotaban para la persona que ingresa a la carrera notarial **dentro de esa categoría** y no respecto de la demás”.

Que, en efecto, el hecho de que para cada categoría se exigieran requisitos distintos y de que se practicaran pruebas diferentes⁵, permitía concluir que

⁴ De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional y en los términos del artículo 131 de la Constitución Política, el concurso de méritos es la única manera que existe a fin de ingresar a la carrera notarial. Así, el nombramiento se hará teniendo en cuenta el estricto orden que la lista de elegibles prevea para cada caso en particular, la cual es presentada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

⁵ Al respecto se precisó que “Lo anterior significa que los aspirantes, una vez admitidos al concurso de acuerdo con el resultado obtenido en la fase de análisis de méritos y antecedentes, en el cual verificaban el cumplimiento de los requisitos exigidos **para cada categoría**, debían presentar una prueba escrita de carácter eliminatorio, **la cual variaba también de acuerdo con la categoría** del círculo notarial inscrito. En ese orden, la Universidad Nacional de Colombia como organizadora del concurso de méritos, publicó un instructivo para entender la manera como presentarían las pruebas y sobre el particular, señaló:

“Se ensamblarán siete (7) cuadernillos de prueba identificados con los códigos C1, C2, C3, C4, C5, C6 y C7. En la tabla 1 se presenta el número de preguntas que responderá cada examinado de acuerdo con la(s) categoría(s) de la(s) notaría(s) que aspira, así como el tipo de cuadernillo que recibirá.

Es importante tener en cuenta que un examinado puede concursar para diversas notarías en diferentes categorías.

| Categoría del círculo notarial en el cual se encuentra(n) la(s) notaría(s) a la(s) que aspira | | | Prueba | No. De preguntas |
|---|---------|---------|--------|------------------|
| Primera | Segunda | Tercera | | |
| X | | | C1 | 80 |
| | X | | C2 | 80 |
| | | X | C3 | 60 |

aquel participante que se inscribió en tres categorías, lo hizo para tres concursos. Máxime si se tiene en cuenta que “i) los participantes podían inscribirse a más de un círculo notarial⁶ y ii) por cada círculo se expidió una lista de elegibles (sin importar las categorías)”.

Bajo esas premisas, se concluyó que.

*“(...) una vez “la persona figura en el o los respectivos listados en turno de elegibles, le asiste el derecho ineludible de ser nombrado, **siempre y cuando no haya ingresado a la carrera notarial dentro de esa misma categoría.** En efecto, tiene razón el delegado del Ministerio Público, quien consideró que “no es posible inferir que por razón de la designación del concursante en un cargo de categoría inferior al cual figura en la lista de elegibles se pierda el derecho a ser nombrado en el cargo en el que está en turno en la lista”.*

*En ese orden de ideas, **tiene razón el demandante, quien considera que el hecho de aceptar un nombramiento en una notaría de inferior categoría por pertenecer a la lista de elegibles, no implica que se pierda el derecho a ser nombrado en otra notaría de superior categoría,** frente a la cual, también se encuentra en lista de elegibles”.*

| | | | | |
|---|---|---|----------------|-----|
| X | | X | C ₄ | 80 |
| | X | X | C ₅ | 80 |
| X | X | | C ₆ | 100 |
| X | X | X | C ₇ | 100 |

De acuerdo con la información presentada en la tabla 1, si un concursante aspira solamente a notarías que se encuentran en círculos de tercera categoría presentará la prueba C₃ que contiene 60 preguntas. Si un concursante se presenta para notarías ubicadas en círculos de primera categoría presentará la prueba C₁ y contestará 80 preguntas. Por otro lado, si un concursante aspira a notarías en primera y segunda categoría responderá la prueba C₆ que contiene 100 preguntas, y si aspira a notarías en las tres categorías presentará la prueba C₇ que contiene 100 preguntas. Cada prueba puede estar conformada por uno, dos o tres componentes; un componente de núcleo común que será contestado por todos los concursantes sin excepción, un componente de énfasis para segunda categoría y otro para primera.(...). Aunque las pruebas pueden variar en cuanto a componentes, longitud, contenidos y nivel de dificultad de acuerdo con las **categorías** de las notarías a las que aspira el concursante, éstas comparten unas características comunes relacionadas con los tipos de preguntas, procesos cognitivos y dimensión del conocimiento a evaluar, y los procedimientos empleados para analizar y calificar las pruebas⁵ (Negrillas fuera de texto).

En efecto, en la fase de análisis de méritos y antecedentes, para quien aspiró a las tres categorías, el concurso verificó el cumplimiento de los requisitos mencionados en precedencia, que el Decreto Ley 960 de 1970 fijó para ocupar **cada una de las categorías notariales** y por otro lado, las pruebas variaron en cuanto a sus componentes, longitud, contenidos y nivel de dificultad **de acuerdo con las categorías de las notarías a las que aspiró el concursante.**

⁶ Mediante sentencia del 11 de marzo de 2010, el Consejo de Estado, Sección Segunda, declaró la nulidad de la expresión “y quienes se presenten a más de un círculo notarial” que estaba contenida en el artículo 4º del Decreto 2454 de 2006 y que preveía esa circunstancia como causal de eliminación del concurso.

*Así las cosas, retomando lo probado en el expediente, para la Sala es evidente que, el nombramiento del demandado desconoció el orden establecido en la lista de elegibles, toda vez que, como se dijo, si bien la mayoría de quienes lo antecedían ya ingresaron a la carrera notarial en un círculo perteneciente a la **primera categoría**, con lo cual se agotó el objeto del concurso para ellos, **otros, aún no han ingresado en esta categoría, es decir, con ocasión de este concurso, y por ende, tenían derecho a ser llamados en lugar del demandado**” (negrilla y subrayado fuera de texto original).*

3. Del caso concreto

En el presente caso, el demandante pretende que se declare la nulidad del nombramiento del señor Fernando Tellez Lombana como Notario 58 de Bogotá. Insiste en que se desconoció el orden de la lista de elegibles, toda vez que había aspirantes mejor ubicados en dicha lista y que, por tanto, tenían mejor derecho que el demandado. Que en el caso concreto, si bien los primeros 5 participantes fueron designados en el círculo notarial de Bogotá, es lo cierto que quienes figuraban en el puesto 6º y 7º habían sido nombrados para el círculo de Medellín. Por tal razón, ellos tenían la primera opción para ser nombrados en la Notaria 58 de Bogotá, toda vez que no habían perdido su derecho. Sin embargo se nombró al demandado, quien ocupó el lugar 8º en la lista de elegibles en Bogotá.

Por su parte, el demandado, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio del Interior consideran que cuando un participante es nombrado en cualquier categoría se le está garantizando el derecho a ingresar a la carrera notarial, de manera que no se está creando arbitrariamente una causal de exclusión de la lista de elegibles, lo que sucede es que se agota el objeto del concurso para ese participante y por tanto deja de ser “candidato” en las listas de elegibles.

El Tribunal a quo negó las pretensiones de la demanda con el argumento que si bien el señor Téllez Lombana ocupó el puesto No. 8º en la lista de elegibles, las personas que lo antecedían en los puestos del 1º al 7º, al momento de su nombramiento como Notario 58, ya tenían definida su situación frente al concurso. En especial, el señor Héctor Adolfo Sintura Varela, quien ocupó el 6º lugar en la lista, fue designado en propiedad en la Notaría 31 del Círculo de Medellín y posteriormente se lo nombró en la Notaría 29 del mismo Círculo por haber optado por el derecho de preferencia y el señor Mauricio Emilio Amaya (7º lugar en la lista) fue nombrado como Notario 30 del Círculo de Medellín.

En la apelación, el recurrente además de reiterar lo expuesto en primera instancia manifestó que *“no existe norma legal ni reglamento que expresamente manifieste que quienes participaron en el concurso notarial aspirando a despachos de primera categoría deban ser excluidos por aceptar un nombramiento en una notaría de menor categoría. Que si no existe norma que establezca cuál es la consecuencia de estar inscrito en más de un círculo o pertenecer por derecho propio a raíz del concurso, a más de una lista de elegibles. Si esto no lo hizo la ley y tampoco la convocatoria en su oportunidad, no puede ahora la Superintendencia, pretender excluir a un participante de una lista por cuanto en últimas quedaría a su arbitrio las reglas del concurso”*.

Ahora bien, en el presente caso, a efectos de resolver la impugnación se tiene probado lo siguiente:

- Mediante Acuerdo 011 de 2 diciembre de 2010, el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó *“a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial”*.

- Por Acuerdo No. 029 de 15 de diciembre de 2011 el Consejo Superior de la Carrera Notarial, aprobó y comunicó el listado de elegibles por círculo notarial (folios 42-52, cuaderno 1)
- Respecto del Círculo notarial de Bogotá, el demandado ocupó el puesto 8º de la lista de elegibles, junto con el señor Miguel Alfredo Ledesma, pues obtuvieron el mismo puntaje (Folio 47).
- Que la situación específica de cada uno de los demás 7 aspirantes que antecedieron al demandado en la lista de elegibles, es la siguiente

| Puesto | Nombre | Puntaje | Estado |
|--------|----------------------------------|---------|---|
| 1 | Oscar Fernando Martínez | 88.24 | Designado para el círculo notarial de Bogotá - Notario 66 (folios 169-170) |
| 2 | Marco Tulio Sinisterra Hurtado | 87.80 | Designado para el círculo notarial de Bucaramanga . Es el actual notario 3º (folios 175-176 y 521) |
| 3 | Elsa Villalobos Sarmiento | 87.70 | Designado para el círculo notarial de Bogotá . Es el actual notario 54 (folios 207-210 y 521) |
| 4 | Mauricio Eduardo García Herreros | 86.87 | Designado para el círculo notarial de Bogotá - Notario 58 (folios 195-197). |
| 5 | Ramírez Poveda Samuel José | 86.48 | Designado para el circuito notarial de Medellín - Notario 30. En escrito recibido en la Secretaría Técnica, manifestó su deseo de ser nombrado en |

| | | | |
|---|--|-----------|--|
| | | | el Círculo Notarial de Bogotá . (...) Rechazó su nombramiento en el Círculo notarial de Medellín y, por tanto, se nombramiento fue declarado insubsistente mediante Decreto 2165 de 2012. Posteriormente fue designado para el círculo notarial de Bogotá – Notario 74 (folios 201-203 y 521). |
| 6 | Sintura Varela Héctor Adolfo | 86.3 3 | Fue designado para el círculo notarial de Medellín . Es el actual notario 29. (Folios 177-178 y 179-181). |
| 7 | Amaya Martínez - Clark Mauricio Emilio | 86.2 2 | Fue designado para el círculo notarial de Medellín , inicialmente para la Notaría 30. Actualmente es notario 14 (folios 201-203 y 521). |

De conformidad con lo expuesto, para la Sala es evidente que el nombramiento del demandado NO desconoció el orden establecido en la lista de elegibles, toda vez que todos los participantes que lo antecedían ingresaron a la carrera notarial en un círculo perteneciente a la **primera categoría**, con lo cual, como se expuso en líneas anteriores, se agotó el objeto del concurso para ellos.

Es decir, a diferencia de los otros asuntos que conoció esta Sala en segunda instancia y que terminaron con la declaratoria de nulidad de los respectivos actos de nombramiento de los Notarios 66 de Bogotá y 31 de Medellín⁷, los aspirantes que se encontraban en mejor posición en la lista de elegibles respecto del demandado ingresaron efectivamente a la

⁷ Expedientes. 2013-02805 y 2014-0005.

primera categoría notarial, pues sus nombramientos se hicieron en notarias pertenecientes a los círculos de Bogotá, Medellín y Bucaramanga.

Situación diferente es que el actor considere que a pesar de haber ingresado a dicha categoría notarial, los aspirantes ubicados en el 6º y 7º lugar de la lista de elegibles, respectivamente, conservaban el derecho a optar por una notaría en Bogotá, lo cual no es admisible según la jurisprudencia de esta Sala.

Se reitera que los participantes mantienen su derecho a ser nombrados y, por tanto, conservan su posición en la lista de elegibles, siempre y cuando han aceptado el nombramiento en una notaría de inferior categoría y aspiran a una notaría de orden superior, pues con fundamento en el principio del mérito tienen derecho a ser designados en el cargo para el cual concursaron, bajo la aclaración de que respecto de la carrera notarial, con la convocatoria del año 2010, se efectuaron tres concursos (uno respecto de cada categoría notarial) y, por tanto, existieron tres listas de elegibles.

Como la anterior hipótesis no se presenta en el caso objeto de estudio, a juicio de la Sala, es claro que el nombramiento del señor Fernando Téllez Lombana no desconoció el principio del mérito que rige la carrera notarial, pues a efectos de tal designación se observó el estricto orden de la lista de elegibles.

El hecho de que los señores Héctor Adolfo Sintura Varela y Mauricio Emilio Amaya hubiesen sido nombrados en el círculo de Medellín en notarias de categoría uno, implica que se agotó el concurso respecto de ellos. Por tanto, no tenían derecho a ser llamados para proveer la Notaria

58 de Bogotá de primera categoría, pues, se reitera, ya habían ingresado a la carrera notarial en idéntica categoría⁸.

Por estas razones, había lugar a denegar las pretensiones de la presente demanda, pero por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, como se anticipó, se impone confirmar la sentencia apelada.

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

F A L L A:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del tres de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, que denegó las pretensiones de la presente demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

⁸ Valga la pena aclarar que la persona que se encontraba en segundo lugar en la lista de elegibles, fue nombrado inicialmente en el círculo notarial de Bogotá, pero luego prefirió el círculo notarial de Bucaramanga, que también es de primera categoría.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

Actor: **Juan Francisco Fo**

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA