

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

Expediente: 25-000-23-41-000-2013-02805-02
Demandante: Juan Francisco Forero Gómez
Demandado: Luis Fernando Castellanos Nieto - Notario 66 del
Círculo de Bogotá

Fallo electoral – Segunda instancia

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala profiere sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Las pretensiones

El actor, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral y en nombre propio, solicitó que se declare la nulidad del Decreto No. 1856 de 29 de agosto de 2013 proferido por “*el Gobierno Nacional*”, mediante el cual se nombró en propiedad como Notario 66 del círculo notarial de Bogotá al señor Luis Fernando Castellanos Nieto, “*así como de la Resolución expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro por medio de la cual se confirmó*” esa decisión.

1.2 Los hechos

Se sintetizan de la siguiente forma:

- 1.2.1. El Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante Acuerdo No. 011 del 2 de diciembre de 2010, modificado por el Acuerdo No. 02 del 24 de enero de 2011, convocó a concurso público para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial en los diferentes círculos del territorio nacional.
- 1.2.2. Mediante Acuerdo No. 029 del 15 de diciembre de 2011 el Consejo Superior de la Carrera Notarial conformó la lista de elegibles para proveer en propiedad 158 cargos de notario en diferentes círculos notariales del país, con quienes obtuvieron más de 60 puntos.
- 1.2.3. El 17 de diciembre de 2012, mediante Decreto Ejecutivo No. 2622, fue nombrado como Notario 31 del círculo de Medellín al señor Luis Fernando Castellanos Nieto. Sin embargo, a pesar de aceptar el nombramiento, éste no se posesionó.
- 1.2.4. En virtud del Decreto No. 1856 del 29 de agosto de 2013 se nombró como Notario 66 del círculo de Bogotá al demandado, pese a haber ocupado el puesto 15 en los resultados del concurso, es decir, *“nueve puestos por debajo del siguiente en la lista de elegibles de Bogotá”*, sin que exista acto que *“excluya al sexto y séptimo de la lista, [quienes no] han sido nombrados como notarios de Bogotá [ni] han desistido (...) y por lo tanto tienen mejor derecho”*.

1.3 Las normas violadas y el concepto de violación

En criterio del demandante, el acto demandado vulneró el Acuerdo 11 de 2010 (modificado por el Acuerdo 02 de 2011) del Consejo Superior de la Carrera Notarial y el artículo 3º de la Ley 588 de 2000 por cuanto no respetó el orden descendente de la lista de elegibles, al designar al señor Castellanos como Notario 66 del Círculo de Bogotá quien ocupó el puesto 15 en la lista de elegibles, desconociendo el derecho que le asiste a aquellas personas que obtuvieron mejores puntajes al suyo.

Expuso que el Consejo Superior de la Carrera Notarial excluyó de la lista de elegibles a aquellos que aceptaron ser nombrados en una notaría de inferior categoría (segunda y tercera), de quienes entendió, perdieron el derecho a ser nombrados en otro círculo al no tener, a dicho momento, la calidad de concursante.

Se opuso a tal interpretación, enfatizando que las normas que regulan la carrera notarial no establecen como causal de exclusión de la lista de elegibles, el aceptar nombramientos en otros círculos notariales, pues una restricción de tal naturaleza solo puede ser emitida por el legislador. Al efecto señaló: *“El hecho de aceptar la nominación y acceder a un cargo en un despacho notarial, solo inhibe al concursante de seguir perteneciendo a la lista de elegibles para ese círculo notarial, más nunca de seguir haciendo parte de la lista de elegibles de los restantes círculos o categorías para las cuales compitió”*.

Recordó que la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-913 de 2009, consideró que: *“Cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de la igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso”*. Respecto de tal pronunciamiento, indicó que cuando la entidad administradora del concurso de notarios excluyó a los participantes que nombró en círculos de inferior categoría, ello contrarió el fin último del concurso, cual es el de garantizar que los más aptos ocupen los cargos para los que participaron.

De manera general, argumentó que con la situación descrita se quebrantaron: i) los artículos 125 y 131 de la Constitución Política; ii) la Ley 588 de 2000; iii) los Decretos 960 de 1970, 2148 de 1983, 3454 de 2006; iv) la Sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional y v) los Acuerdos No. 011 de 2 de diciembre de 2010, modificado por el No. 02 del 24 de enero de 2011, y el No. 29 del 15 de diciembre de 2011 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

2. Contestación de la demanda

2.1. Demandado

Por intermedio de apoderado señaló que su nombramiento se realizó en el momento en el que correspondía según la lista de elegibles, por cuanto los aspirantes que lo antecedían ya habían definido su situación respecto del concurso, pues fueron nombrados en otras notarías.

2.2. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Resaltó que la Presidencia no intervino en la expedición del acto demandado por lo cual solicitó que se declare, respecto de este Departamento, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Agregó, que no existe irregularidad alguna que desvirtúe la legalidad del acto de nombramiento del señor Castellanos como Notario 66 del Círculo de Bogotá.

2.3. La Superintendencia de Notariado y Registro.

Contestó la demanda por conducto del Jefe de la Oficina Jurídica, quien a su vez representa al Consejo Superior de la Carrera Notarial, y señaló que:

El demandado cumplió con todos los requisitos para desempeñarse como Notario 66 del círculo de Bogotá. Preciso que el concurso se agota con la designación para aquellos que son nombrados en propiedad; por ello, son excluidos de los demás listados de elegibles una vez ingresan a la carrera notarial.

Explicó que quienes antecedian al demandado en la lista de elegibles fueron designados en propiedad en otras notarías, y una vez posesionados, ingresaron a la carrera notarial y consecuentemente excluidos de la lista frente a los demás círculos notariales *“por cuanto no se puede ser notario en propiedad y estar en la lista de elegibles a la espera de acceder al derecho a ser nombrado”*.

2.4. Ministerio de Justicia y del Derecho

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el nombramiento del señor Castellanos Nieto era el que correspondía en turno por lista de elegibles según la certificación que al efecto le remitió el Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial¹. Señaló que los demás participantes voluntariamente ejercieron el derecho a escoger el cargo dentro del concurso de méritos, con lo cual su derecho adquirido al uso de la lista de elegibles se agotó.

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

3.1. El actor reiteró lo expuesto en su demanda.

3.2. El Ministerio de Justicia insistió en que el acto demandado no está viciado de nulidad por cuanto para su expedición se cumplieron las normas que regulan el concurso de notarios. Recalcó que la exclusión de la lista de elegibles procede sobre quien haya sido designado en propiedad, en tanto desde ese momento hace parte de la carrera notarial.

3.3. El demandando manifestó que no se probó la irregularidad alegada por el actor, pues su nombramiento se realizó cuando las personas que lo antecedian en la lista ya estaban nombradas en otras notarías, es decir, tenían definida su situación en la carrera notarial; por esto, respecto de ellos se cumplió el objeto del concurso, lo que significa que la lista de elegibles

¹ fls. 298-300

subsistía únicamente para quienes continuaban en turno como ocurrió en su caso.

3.4. La Superintendencia de Notariado y Registro se ratificó en los argumentos que sustentaron la contestación de la demanda

4. El concepto del Ministerio Público en primera instancia

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

5. El fallo recurrido

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dictó sentencia de primera instancia el 10 de julio de 2014 en la que negó las pretensiones de la demanda.

Fundamentó su decisión en que a pesar de que el señor Castellanos Nieto ocupó el puesto 15 en la lista de elegibles, lo cierto es que quienes lo antecedían ya tenían definida su situación frente al concurso en tanto habían sido nombrados en diferentes círculos notariales del país y en consecuencia excluidos de la lista de elegibles. Dicha situación la encontró acreditada a partir del informe de postulación que el Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial rindió a efectos del nombramiento del demandado, en el que se consideró la situación específica de cada uno de los demás 14 aspirantes.

En concreto consideró: *“La Sala no comparte el criterio expuesto por el actor según el cual los notarios permanecían en la lista de elegibles y con derecho a ser nombrados en Bogotá, no obstante haber sido designados en propiedad para diferentes notarías de Bogotá y de otros círculos del país y tener definida y consolidada su situación frente al concurso. La regla aplicable en tales casos es que el nombramiento en propiedad implica el ingreso a la carrera notarial, por lo cual los derechos surgidos de la inclusión*

en la lista de elegibles y del concurso quedaron agotados, al cumplirse el objeto del mismo concurso”.

6. Apelación

Dentro de la oportunidad legal, el demandante presentó y sustentó el recurso de apelación contra de la decisión de primera instancia adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Insistió en todos los argumentos que soportaron la demanda. Agregó que “el aceptar la interpretación dada por el Tribunal implica desconocer el principio del mérito y la posibilidad que otorgó el Consejo de Estado al anular la norma que prohibía a una persona participar en más de un círculo notarial, o darle a esta participación un efecto no previsto en la ley”.

7. Intervenciones en segunda instancia

7.1. La Presidencia de la República se opuso a los planteamientos de la impugnación, con el argumento de que no se encuentra probado ningún elemento que desmienta la presunción de legalidad que ampara al acto demandado.

7.2. La Superintendencia de Notariado y Registro hizo énfasis en la diferencia existente entre el estatus adquirido por un notario que ha dejado de ser concursante con ocasión de la posesión del cargo y el estatus que ostenta quien se encuentre en la lista de elegibles, el que por su parte no ha consolidado tal derecho, sino que tiene una expectativa legítima. Por ello, manifiesta, no es posible que un notario tenga igualmente la calidad de elegible, en tanto debe excluirse de la lista una vez ingrese a la carrera notarial.

7.3. El apoderado del demandado señaló que el aspirante que voluntariamente ejerce su derecho a escoger el cargo, con ingreso a la carrera notarial, agota su derecho al uso de la lista de elegibles y en sentido material no hace parte de la misma, so pena de desconocer el objeto del

concurso. Por ello expresó que la expectativa legítima y el derecho frente a las listas, subsisten para los concursantes que no hayan sido nombrados y posesionados, *“por cuanto no se puede ser notario en propiedad y simultáneamente estar en la lista de elegibles en la espera de ser nombrado”*.

Indicó que la designación del demandado obedeció a que quienes lo antecedían en el concurso, ya habían sido nombrados y tomado posesión del cargo, razón por la cual, era quien legítimamente le correspondía el nombramiento en la Notaría 66 de Bogotá.

7.4. El apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho insistió en las razones expuestas en primera instancia, en el sentido de que cuando una persona voluntariamente ejerce su derecho a escoger el cargo que le convenía dentro del concurso convocado, agotó su derecho, a pesar de que pudo optar por otro cargo en su debido momento.

8. El concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se declare la nulidad del acto demandado porque *“no es posible inferir que por razón de la designación de los concursantes en un cargo perteneciente a un círculo distinto o de categoría inferior para el cual concursó y en el cual fue incluido en lista de elegibles se pierde el derecho a ser nombrado en el cargo en el que se halla enlistado como elegible; este lugar en la lista, se reitera, se mantiene incólume durante la vigencia de la misma y dentro de esta no es posible realizar nombramiento si no es ajustado al estricto orden de resultados”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA esta Sala es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primer grado por los Tribunales Administrativos. Ahora bien, de conformidad con el numeral 9° del artículo 152 del mismo

estatuto, corresponde a estos Tribunales conocer en primera instancia de la legalidad del acto administrativo por medio del cual se nombró al señor Castellanos Nieto como Notario 66 del Círculo de Bogotá, por tratarse de una elección efectuada por una autoridad del orden Nacional².

2.2. El objeto de la impugnación

El demandante impugnó la decisión de primera instancia al insistir en las censuras contra el acto demandado. Ello, en consideración a que estima que el Decreto 1856 del 29 de agosto de 2013 está viciado de nulidad en tanto fue expedido desconociendo el estricto orden descendente que impone la lista de elegibles para quienes concursaron para el círculo notarial de Bogotá.

Censura la actuación del Consejo Superior de la Carrera Notarial de excluir de la lista de elegibles a aquellos concursantes que antecedian al demandado -por haber obtenido un puntaje superior-, y aceptaron ser nombrados en círculos de inferior categoría, por cuanto tal determinación, desconoce el objeto del concurso, esto es, procurar el mérito para ocupar tal dignidad.

2.3. Análisis del asunto de fondo

2.3.1. Problema jurídico

En el caso objeto de estudio, la Sala observa que se contraponen dos interpretaciones jurídicas respecto de la forma como se deben agotar las listas de elegibles para la provisión de notarías, en particular cuando un participante acepta ser nombrado en un círculo de inferior categoría, y luego, llega su turno en la lista de superior nivel.

² Así lo concluyó la Sección al unificar la interpretación de la referida norma de competencia respecto de los notarios en los autos 2013-0043; 2013-0046 y 2013-0054, entre otros.

Por un lado, se tiene la interpretación del demandante y del Ministerio Público, según la cual, aquellos participantes que aceptaron ser nombrados en una notaría de inferior categoría no renunciaron a su aspiración en el círculo superior para el cual estaban en turno en la lista; *primero*, porque cumplieron con los requisitos de cada categoría para la que figuran en lista; y *segundo*, porque las normas que regulan la carrera notarial no establecen como causal de exclusión de la lista de elegibles, aceptar nombramientos en otros círculos notariales.

Por otro lado, está la interpretación que realiza la Superintendencia de Notariado y Registro, el Ministerio de Justicia y el demandado, quienes 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.

En este orden, el problema jurídico a resolver, versa en determinar cuál de estas dos interpretaciones es la que resulta correcta jurídicamente y la que, en consecuencia, debe aplicarse al caso concreto.

De antemano la Sala anticipa, tal y como lo adoptó en la sentencia de 8 de octubre de 2014³, que el entendimiento que considera el correcto, es el expuesto por el demandante y por el Ministerio Público, con fundamento en dos razones; **la primera**, en aplicación del principio del mérito; y **la segunda**, en consideración a que para cada categoría se desarrolló un concurso distinto a pesar de tratarse de una misma convocatoria.

Así las cosas, para desarrollar el primero de los argumentos, esto es, el del mérito, la Sala se referirá a su naturaleza y alcance, a los concursos y a las listas de elegibles.

³ Exp. 2014-0005. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Por su parte, frente al hecho de que cada categoría significó un concurso distinto, esta Sección abordará el estudio de: i) la organización del notariado; ii) el ingreso a la carrera notarial; y iii) el concurso de méritos de los notarios.

2.3.1.1. El principio del mérito

El principio del mérito, los concursos y las listas de elegibles

La consagración constitucional del principio del mérito como principal forma de acceso al empleo público es reflejo de la necesidad de contar con servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación les permitan atender eficazmente las responsabilidades que les han sido confiadas, ya que para el Constituyente de 1991 resulta claro que el *“desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia”*⁴.

Por su parte, el mecanismo para garantizar el principio del mérito, es el **“concurso público”**, ya que está exclusivamente dirigido a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

Así, la Corte Constitucional, en sentencia C-563 de 2000 consideró que *“el mérito se constituye en el fundamento constitucional de los procesos de selección para acceder al ejercicio de cargos públicos, **de forma tal que los requisitos y condiciones de acceso deben ser acreditados previamente por los aspirantes, además de superar según se requiera por la convocatoria, pruebas y en ocasiones pruebas y cursos**”*⁵ (Negrilla fuera de texto).

En efecto, el concurso público está diseñado para evaluar todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar el respectivo cargo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-569 de 2011.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 2000.

Ahora bien, el resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los **mejores resultados** en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos⁶.

Entonces, la lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos ofertados, lo que **obliga a las entidades nominadoras a proveer las plazas ofertadas en cada convocatoria o concurso, o las que se generen durante su vigencia**, de manera que el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista.

Así las cosas, la lista de elegibles, trae como consecuencia necesaria **la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles**.

La Corte Constitucional ha expresado que *“cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos **quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación**”*, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido⁷.

Igualmente la Corte Constitucional, ha entendido que entran en el ámbito de protección del derecho de participación del poder público (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de este, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) **la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las**

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 16 de febrero 2012. CP. Gerardo Arenas Monsalve; Expediente: 25000-23-15-000-2011-02706-01(AC).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-569 de 2011.

preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público⁸.

En ese orden, el agotamiento de las diferentes etapas del concurso trae como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles⁹; lo cual materializa de manera idónea el principio del mérito, que es el pilar fundante de la administración a partir de la Constitución de 1991.

En efecto, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional¹⁰ y esta Sección¹¹ han indicado que la lista de elegibles es un acto administrativo particular que tiene por finalidad establecer con **carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso**.

Al respecto esta Sección, en reciente sentencia dijo:

*“Esta etapa concluye el concurso público, en donde el mérito y la calidad se imponen, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados de las diversas fases de este y en estricto orden de mérito, determina qué concursantes **deben** ocupar los cargos que fueron convocados.*

*Igualmente, se ha indicado que ese acto tiene una vocación transitoria, por cuanto tiene una vigencia específica en el tiempo. En los términos de la jurisprudencia de la Corte, esa vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales: **el primero**, su obligatoriedad, que significa que durante su vigencia, se **debe** hacer uso de ella para llenar **todas***

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-339 de 2011.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-441 de 2001.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011. En este fallo se recoge la jurisprudencia sobre el particular.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 12 de septiembre de 2013. Radicado: 11001-03-28-000-2012-00060-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

las vacantes que se presenten en relación con los cargos que dieron origen a su conformación. La segunda, que mientras rija, no se puede realizar concurso alguno para proveer las plazas objeto de dicho registro, con lo cual se satisface no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino los principios específicos del artículo 209 constitucional”¹².

En suma, la lista de elegibles tiene la vocación de materializar la regla constitucional de los artículos 125 y 131 de la Constitución, según la cual los cargos públicos y en específico, los de la función notarial deben ser provistos mediante el sistema de concurso público, en donde el mérito es la regla característica para su provisión.

Por otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2009 dispuso: *“en ningún caso podrá excluirse a quien por su puntaje tenga derecho a una notaría bajo pretexto de que las notarías señaladas como de su preferencia fueron ocupadas, pues en este caso se deberá asignar la notaría que se encuentre disponible en estricto orden descendente de puntaje”*. Ello significa, que si se encontrara vacante otra notaría del mismo círculo notarial, el aspirante en turno podrá aspirar a ella, si es su deseo.

Por ello, la situación de figurar en la lista de elegibles implica, por un lado, el derecho del participante a ser nombrado en el cargo para el cual concursó y, por otro, la correlativa obligación de la administración o entidad convocante, de nombrar a quien figura en turno en la mencionada lista de elegibles.

Ahora bien, una vez clara la importancia de dar prevalencia al principio del mérito, y la obligatoriedad de nombrar a quien, por participar y superar un concurso de méritos, está en turno en lista de elegibles, es preciso observar cómo en el caso concreto la interpretación que más favorece el principio del mérito es la planteada por el demandante y por el Ministerio Público.

Es necesario precisar que en el plenario está probado que:

¹² *Ibíd.*

- 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 (fl. 30-38 y 56).
- Respecto del Círculo notarial de Bogotá, el demandado ocupó el puesto 15 de la lista de elegibles (fls. 302).
- Informe de postulación Círculo de Bogotá D.C. (Notaría 66) OAJ-1996 de 29 de julio de 2013 dirigido al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho por parte del Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial, visible a folios 98 y siguientes, en el que le pone de presente la necesidad del nombramiento del demandado, con ocasión de la situación específica de quienes lo precedieron en puesto, así (fls. 298 al 300):

“

Puesto	Nombre	Documento	Puntaje	Estado
1	Martínez Bustamante Oscar Fernando	12541594	88,24	Fue designado para el círculo notarial de Bogotá . Es el actual Notario 66.
2	Sinisterra Hurtado Marco Tulio	10386024	87,80	Fue designado para el círculo notarial de Bucaramanga . Es el actual Notario 3°.
3	Villalobos Sarmiento Elsa	51714135	87,70	Fue designada para el círculo notarial de Bogotá . Es la actual Notaria 74; nombrada como Notaria 54.
4	García-Herreros Castañeda Mauricio Eduardo	80417713	86,87	Fue designado para el círculo notarial de Bogotá . Es el actual Notario 58. Sería Nombrado Notario 12.
5	Ramírez Poveda Samuel José	5624636	86,48	Fue designado Notario 74 para el Círculo Notarial de Bogotá .
6	Sintura Varela Héctor Adolfo	79389928	86,33	Fue designado para el círculo notarial de Medellín . Es el actual Notario 29.
7	Amaya Martínez –	8670060	86,22	Fue designado para el círculo notarial

	Clark Mauricio Emilio			de Medellín . Es el actual Notario 14.
8	Ledesma Chavarro Miguel Alfredo	10480359	86,00	Fue designado para el círculo notarial de Buga . Es el actual Notario 1°.
8	Tellez Lombana Fernando	79405691	86,00	Se ha proyectado en orden de vacante, su nombramiento como Notario 58 del Círculo de Bogotá D.C.
10	Duarte Robayo Ruby Astrid	51854356	85,89	Fue designada para el círculo notarial de Barranquilla . Es la actual Notaria 10ª.
11	García Mozo Yojairo	8672674	85,63	Fue designado para el círculo notarial de Medellín . Es el actual notario 8°.
12	Mina Zape Nora Clemencia	34539556	85,59	Fue designada para el círculo notarial de Buenaventura . Es la actual Notaria 3ª.
13	Castillo Álvarez Luis Alberto	2300315	85,50	Fue designado para el círculo notarial de Cúcuta . Es la actual Notario 5°.
14	Ramírez Giraldo Mario Alberto	16449967	85,46	Fue designado para el círculo notarial de Silvania . Es el actual Notario Único.
15	Castellanos Nieto Luis Fernando	79297031	85,41	Actual postulado.

”

De conformidad con lo expuesto, para la Sala es evidente que, el nombramiento del actor desconoció el orden establecido en la lista de elegibles, toda vez que si bien la mayoría de quienes lo antecedían 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, y por ende, tenían derecho a ser llamados con ocasión de estar en turno en la lista de elegibles para un círculo de primera categoría.

Tal situación es la que ocurre, en el caso concreto, con el concursante que ocupó el puesto 14, pues no fue llamado a ser nombrado en el Círculo Notarial de Bogotá por cuanto ya había aceptado una notaría perteneciente

al Círculo de Silvania clasificada en la **segunda categoría**¹³, de manera que para esta persona el concurso para ocupar una notaría de primera aún no se había agotado -como se desarrollará más adelante- y por ello era a éste al que le correspondía ser nombrado ya que no se ha materializado su derecho en relación con dicho círculo notarial.

Y es que no existe otra forma de materializar de mejor manera el principio del mérito, que nombrando a quien está en mejor posición en la lista de elegibles.

Entonces, sólo en caso de que ésta persona, que tiene mejor derecho que el demandado, rechazare su nombramiento en el círculo notarial de Bogotá, habría sido posible el del demandado, quien ocupa un puesto inferior.

Pues bien, bastaría el anterior planteamiento basado en el principio del mérito para entender que quien figura en lista de elegibles, en turno, tiene derecho a ser nombrado aunque haya aceptado una notaría en otra categoría; no obstante, el segundo de los argumentos no es menos importante, pues es con éste que se da respuesta a la interpretación que realizan el demandado y la Superintendencia de Notariado y Registro dado que consiste en partir de la base de que por cada categoría el aspirante participó en un concurso distinto.

2.3.1.2. Realización de un concurso por categoría notarial

i) Organización del notariado

De conformidad con el artículo 121 y siguientes del Decreto Ley 960 de 1970, las notarías estarán divididas en círculos que corresponden al territorio de uno o más municipios del mismo departamento. Al respecto, este decreto, prevé:

¹³ Según se advirtió de la información publicada por la Superintendencia de Notariado y Registro en el siguiente vínculo:
<https://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/images/smilies/directorios/circuitos%20notariales.xls>

“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 al que pertenecía el municipio de donde se desprendió, y si se formare de varios, al que pertenecía la cabecera” (Subrayado fuera de texto).

Los círculos notariales son, en conclusión, la fracción de territorio nacional en el que el notario respectivo tiene facultad legal para ejercer su cargo y prestar válidamente sus servicios, so pena de nulidad, ya que una de las causales de nulidad de los actos notariales, según el numeral 1° del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, consiste en que el notario lo haya realizado en territorio fuera de su círculo.

Ahora bien, a su vez, los círculos notariales también pueden ser clasificados en tres categorías de acuerdo con la división que se realice de conformidad con el número de escrituras otorgadas en ellos, como lo establece el artículo 16 de la Ley 29 de 1973, así:

“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.

Los 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” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Pues bien, para ser notario de cada una de esas categorías, el Decreto Ley 960 de 1970 fijó requisitos distintos, así:

“Art. 153.- Para ser notario en los círculos de **primera categoría** se exige, además de los requisitos generales, en forma alternativa:

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.

Art. 154.- Para ser notario en los círculos de **segunda categoría**, además de las exigencias generales, se requiere, en forma alternativa.

1) *Ser 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, haber 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.*

Art. 155.- *Para ser notario en los círculos de **tercera categoría**, además de las exigencias generales, se requiere alternativamente:*

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” (Negrillas fuera de texto).*

En este orden de ideas, es claro que los círculos notariales se clasifican en tres categorías de acuerdo con la división que se realice de conformidad con el número de escrituras otorgadas en ellos, y a la organización social del territorio; y que quien aspire a ocupar una notaría en cada una de esas categorías debe cumplir unos requisitos diferentes.

ii) Ingreso a la carrera notarial

El artículo 131 de la Constitución Política dispuso que la reglamentación del servicio público notarial fuera competencia del legislador y que el nombramiento de los notarios en propiedad se hiciera mediante concurso de méritos.

Al respecto, se encuentran normas anteriores a la Constitución de 1991, como el Decreto Ley No. 960 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del*

Notariado”; el Decreto No. 2148 de 1983 *“Por el cual se reglamentan lo decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973”*.

Por otro lado, en desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 588 de 2000 *“por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”*; y el Decreto No. 3454 de 2006 *“por el cual se reglamenta la Ley 588 de 2000”*.

Ahora bien, el artículo 146, inciso primero, del Decreto Ley 960 de 1970 establece que solo puede acceder **al nombramiento en propiedad quien ha sido seleccionado mediante concurso**, de manera que una vez designado no puede ser removido del cargo sino en los casos y con las formalidades que determina el propio estatuto.

Por su parte la Ley 588 de 2000, en lo pertinente, dispone:

*“Artículo 2. **Propiedad e interinidad.** El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos.*

(...)

*Artículo 3. Lista de elegibles. Los notarios serán nombrados por el gobierno, **de la lista de elegibles que le presente el organismo rector de la carrera notarial**, las cuales deberán publicarse en uno o varios diarios de amplia circulación nacional. La lista de elegibles tendrá una vigencia de dos años.*

El organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial” (Negrilla fuera de texto).

En este orden, es evidente que **la única manera de ingresar a la carrera notarial es a través de concurso de méritos**, según el orden de la lista de

elegibles presentada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, que es el organismo competente.

iii) Concurso de méritos de los notarios

El Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo No. 011 de 2010 *“Por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial”*.

Una vez finalizado el concurso, el 15 de diciembre de 2011, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante Acuerdo No. 029¹⁴, conformó la lista de elegibles para proveer en propiedad 157 cargos de notario en diferentes **círculos notariales** del país, entre estos, Bogotá.

Conviene destacar que los participantes podían presentarse **a más de un círculo notarial**, debido a que mediante fallo de 11 de marzo de 2010, proferido por la Sección Segunda de esta Corporación se declaró la nulidad de la expresión *“y quienes se presenten a más de un círculo notarial”* contenida en el artículo 4 del Decreto 3454 de 2006, y que establecía esta circunstancia como causal de eliminación del concurso, así:

“Artículo 4°. Inscripción. La inscripción se realizará por vía electrónica en el sitio web que indique el Consejo Superior, en la fecha que determine el reglamento.

*El postulante diligenciará en forma completa el formulario electrónico que para tal fin sea aprobado por el Consejo Superior, indicando el círculo al que aspira. Si en el círculo existe más de una notaría, indicará también el orden de su preferencia. **Serán eliminados del proceso los aspirantes que presenten más de una aplicación en el concurso, y quienes se presenten para más de un círculo notarial**”.*

¹⁴ *“Por medio del cual se aprueba y comunica el listado de elegibles por círculo notarial, conformado como resultado de las distintas etapas del Concurso Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial convocado mediante Acuerdo 011 del 2 de diciembre del 2010, modificado por el Acuerdo 02 del 24 de enero del 2011 y se dictan otras disposiciones”* (negritas fuera de texto).

Entonces, los participantes podían inscribirse a más de un círculo notarial, lo que significa que una misma persona podía figurar en diversas listas, por cuanto se expedía un listado por cada círculo (sin importar las categorías).

Respecto del desarrollo del concurso, la Ley 588 de 2000 *“por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”*, en su artículo 4°, se refiere a este así:

“ARTICULO 4°. 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.

Las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden:

- 1. Los análisis de méritos y antecedentes.*
- 2. La prueba de conocimientos.*
- 3. La entrevista.*

El concurso se calificará sobre cien puntos, así:

(...)

Parágrafo 1°. Para efectos del presente artículo, se contabilizará la experiencia en el ejercicio de la profesión de Abogado desde la fecha de obtención del respectivo título.

Parágrafo 2°. Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, no podrá concursar para el cargo de notario.

Parágrafo 3°. El contenido de la prueba de conocimientos y criterio jurídico variará de acuerdo con la categoría del círculo notarial para el que se concurse” (Negrillas fuera de texto).

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.

<i>Categoría del círculo notarial en el cual se encuentra(n) la(s) notaria(s) a la(s) que aspira</i>	<i>Prueba</i>	<i>No. De preguntas</i>
--	---------------	-------------------------

Primera	Segunda	Tercera		
X			C1	80
	X		C2	80
		X	C3	60
X		X	C4	80
	X	X	C5	80
X	X		C6	100
X	X	X	C7	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 pruebas”¹⁵ (Negrillas fuera de texto).

¹⁵ Instructivo de pruebas escritas. “Concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la Carrera Notarial”.

En efecto, en la fase de análisis de méritos y antecedentes, se 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 variaban 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.**

En ese orden de ideas, el hecho de que para cada categoría se exigieran unos requisitos distintos y se practicaran pruebas diferentes permite concluir que el aspirante participó en tres concursos, respecto de cada una de las categorías en las que se encontraban las notarías para las cuales se inscribió.

Y es que no puede entenderse como un único concurso el desarrollado para proveer las 157 notarías, pues independiente de que se hayan desarrollado al mismo tiempo todos los procesos y pruebas, para cada una de las categorías el aspirante tuvo que acreditar el cumplimiento de unos requisitos distintos, y presentar diferentes pruebas, que si bien coincidían en algunos aspectos (núcleo común) se diferenciaban en las preguntas específicas y fueron valoradas también de manera diversa.

Así, una vez revisado el desarrollo del concurso es posible concluir:

Primero, los participantes podían inscribirse para más de un círculo notarial.

Segundo, por cada círculo se expidió una lista de elegibles.

Tercero, de conformidad con los requisitos legales exigidos para ser notario en cada una de las tres categorías, y por la forma como se desarrolló la convocatoria, se tiene que, por cada categoría la persona participó en un concurso diferente.

Con fundamento en lo expuesto, para la Sala es claro, como lo advierte el demandado y la Superintendencia de Notariado y Registro, que el objeto de los concursos de méritos, es el **acceso a la carrera notarial** y su provisión con personas idóneas a partir del mérito.

Sin embargo, no se trató de un solo concurso que se agotó con el nombramiento en cualquier círculo; pues, se reitera, **cada uno de los tres concursos desarrollados, uno por categoría, se agota para el participante que ingresa a la carrera notarial dentro de esa categoría y no respecto de las demás.**

La anterior, es la interpretación apenas lógica de la normativa citada y de las características del concurso, pues, el entendimiento del demandado, y de la Superintendencia de Notariado y Registro significaría que una vez se ingresa a la carrera notarial, no es posible participar en ningún concurso para mejorar de categoría, argumentando el supuesto *“agotamiento del objeto del concurso”*.

Se reitera, que en el presente caso, no se trató de un solo concurso, por el simple hecho de haberse convocado y desarrollado al mismo tiempo, toda vez que en para cada categoría se exigió el cumplimiento de diversos requisitos y la superación de pruebas distintas.

En consecuencia, 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 de los concursantes en un cargo perteneciente a un círculo distinto o de categoría inferior para el cual concursó y en el cual fue incluido en lista de elegibles se pierde el derecho a ser nombrado en*

el cargo en el que se halla enlistado como elegible; este lugar en la lista, se reitera, se mantiene incólume durante la vigencia de la misma y dentro de esta no es posible realizar nombramiento si no es ajustado al estricto orden de resultados”.

En ese orden de ideas, también la tiene 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.

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, quien ocupó el puesto 14 no ha ingresado aun en esta categoría con ocasión de este concurso, y por ende, tenía derecho a ser llamado en lugar del demandado.

En ese orden de ideas, se concluye que se acreditó la irregularidad planteada por el demandante, según el cual, con el nombramiento demandado se desconoció el orden de méritos fijado en la lista de elegibles, pues no le correspondía el turno al señor Castellanos Nieto, y en consecuencia la Sala revocará la providencia impugnada, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.4. Consideraciones finales

La Sala no pasa por alto la decisión adoptada el pasado 8 de octubre de 2014 en el marco del proceso de nulidad electoral No. 2014-00005-01, con la que se revocó la sentencia de 22 de mayo de 2014 proferida por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se declaró la nulidad del Decreto No. 1859 de 29 de agosto de 2013, proferido por “...el Gobierno Nacional en cabeza del

señor Presidente de la República...”, mediante el cual se nombró en propiedad como Notario 31 del círculo notarial de Medellín al señor Carlos Eduardo Sevilla Cadavid.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el ahora demandado aparece también en el puesto No. 15 de la lista de elegibles para el círculo de Medellín que fue objeto de análisis en dicha providencia, en la parte resolutive de esta sentencia se instará al Consejo Superior de la Carrera Notarial para que al momento de proveer las Notarías cuyos nombramientos fueron objeto de nulidad, tenga en cuenta las consideraciones que allí se expusieron como también aquellas que soportan el presente pronunciamiento.

III. LA DECISIÓN

Con fundamento en 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,

FALLA:

- Primero.** **REVÓCASE** la sentencia de 10 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B; y en su lugar, **DECLÁRASE** la nulidad del Decreto No. 1856 de 29 de agosto de 2013, proferido por “...*el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República...*”, mediante el cual nombró en propiedad como Notario 66 del Círculo Notarial de Bogotá, al señor Luis Fernando Castellanos Nieto.
- Segundo.** **ÍNSTASE** al Consejo Superior de la Carrera Notarial para que, al momento de proveer las Notarías cuyos nombramientos fueron objeto de nulidad, tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia de 8 de octubre de 2014 en el marco

del proceso de nulidad electoral No. 2014-00005-01, y las que soportan el presente pronunciamiento.

Tercero. **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMUDEZ SUSANA BUITRAGO VALENCIA