

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 76001-23-33-000-2013-01316-02

Actor: OSCAR RODRÍGUEZ BAQUERO

**Demandado: ALONSO HURTADO GÓMEZ, NOTARIO 1°
DEL CÍRCULO DE PALMIRA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia proferida el 1° de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

I.- LA DEMANDA

El doctor Oscar Rodríguez Baquero solicitó la nulidad del acto de nombramiento del nombramiento del doctor Alonso Hurtado Gómez como Notario 1° del Círculo de Palmira, en interinidad, demanda que se sintetiza así:

1.- Pretensiones

“1°.- Que mediante sentencia se declare la nulidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 1858 de 29 de agosto de 2013 expedido por el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República, por medio del cual el ejecutivo nombró como Notario en INTERINIDAD en la NOTARÍA PRIMERA (1ª) DEL CIRCULO NOTARIAL DE

PALMIRA, Departamento de Valle del Cauca, al doctor ALONSO HURTADO GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.540.129, cuya copia adjunto, así como de la Resolución expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro por medio de la cual se confirmó su nombramiento.

2°.- Que como consecuencia de lo anterior, el cargo de NOTARIO PRIMERO (1°) DEL CIRCULO NOTARIAL DE PALMIRA, Departamento de Valle del Cauca, deberá ser ocupado por la persona que por méritos y en estricto orden le correspondería de conformidad con la LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE hasta el 31 de diciembre de 2013, entiéndase por ésta, las diferentes listas de elegibles que para PRIMERA CATEGORÍA se expidieron mediante Acuerdo N° 29 de diciembre 15 de 2011, como resultado del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la Carrera Notarial convocado mediante Acuerdo once (11) del dos (2) de diciembre de 2010 modificado por el Acuerdo 2 de 2011 del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Lo anterior, sin excluir de dichas listas de elegibles a quienes habiendo aceptado un cargo como notario en propiedad en una Notaría de categoría inferior, hayan solicitado expresamente ocupar un cargo de notario en propiedad de primera categoría o estén interesadas en ocuparlo.

3°.- Una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se comuniquen a las autoridades que profirieron los actos administrativos, para los efectos legales consiguientes”.

2.- Soporte fáctico

Con los hechos de la demanda se afirma que:

a.- En cumplimiento de la sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, mediante Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, modificado por el Acuerdo 02 del 24 de enero de 2011 del mismo Consejo, se convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, para los círculos de primera, segunda y tercera categoría, respecto de las

notarías que quedaron vacantes por haberse declarado desierta la convocatoria hecha en el Acuerdo 01 de 2006.

b.- El artículo 131 de la Constitución Política señala que el nombramiento de notarios en propiedad debe hacerse mediante concurso, y el artículo 2° de la Ley 588 de 2000 dispone que cuando no haya lista de elegibles vigente se podrán designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el concurso.

c.- En el caso de los notarios se puede concursar para más de una categoría y si el aspirante aprueba el concurso le da derecho a estar en las diferentes listas, sin que pueda ser excluido de las mismas por causales que no estén previstas en la Constitución o en la ley.

d.- Cuando existan listas de elegibles, de cualquier categoría, debe acudirse a ellas para los nombramientos de notarios.

e.- Mediante el Decreto 1858 de 29 de agosto de 2013 se nombró al doctor Alonso Hurtado Gómez como Notario 1° de Palmira, a pesar de que no hacía parte de ninguna lista de elegibles y por lo mismo no tiene los méritos para ello.

3.- Normas violadas y concepto de violación

El actor señaló como transgredidos los artículos 29, 58, 125 y 131 de la Constitución Política; artículos 2 y 3 de la Ley 588 de 2000; artículo 173 del Decreto 960 de 1970; artículos 84, 87 y 92 del Decreto 2148 de 1983; artículo 11 del Decreto 3454 de 2006 y las normas que convocaron al concurso de notarios.

El concepto de violación lo formuló así:

Las normas citadas establecen que los nombramientos de notarios solo pueden realizarse por concurso, por lo que existiendo listas de elegibles, cualquier nombramiento que se haga en interinidad viola los preceptos citados.

Que en el caso se vulneró el debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, al transgredir el procedimiento que debe seguirse para efectuar el nombramiento demandado, al designar a una persona que no figuraba en lista de elegibles. Por lo mismo, se vulneraron los derechos adquiridos de las personas que concursaron y quedaron en las listas de elegibles; y se desconocieron principios constitucionales como los de seguridad jurídica.

En cuanto a las normas legales, con el nombramiento demandado también se violó los artículos 2° y 3° de la Ley 588 de 2000, los cuales disponen que cuando no haya lista de elegibles vigente se podrán designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el concurso; y que todo nombramiento de notario debe hacerse de la lista de elegibles. Por lo que *“al nombrarse una persona que NO hace parte de ellas su nombramiento es precario y debe proceder a declararse su nulidad”*.

Bajo el mismo argumento considera el demandante que se vulneraron las demás normas que citó en el capítulo.

También aseguró que el acto demandado desconoció el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, que según el demandante consagró como única posibilidad de nombrar notarios en interinidad o en encargo, *“cuando las notarías hayan sido declaradas DESIERTAS, evento que en este caso no ocurrió pues por la forma en que se convocó (Multinivel) la mayoría de los concursantes se postuló a la mayoría de notarías convocadas lo que hizo que ninguna quedara desierta, por lo*

que todo nombramiento que se haga estando vigentes las diferentes listas de elegibles deberá hacerse con base en ellas, incluso los nombramientos de las Notarías que sean declaradas vacantes” (fl. 7 vto. c. 1).

4.- Causales de nulidad invocadas en la demanda

Con base en el anterior concepto de violación, el demandante formuló como cargos concretos contra los artículos 2° y 3° del Decreto 1858 de 2013 del Gobierno Nacional, los siguientes:

a) “Clara y flagrante violación al expreso mandato constitucional”. Lo basó en que el acto administrativo demandado no respetó el artículo 131 de la Constitución Política, el cual *“ni dice de manera alguna, ni da a entender, ni insinúa, ni permite que los nombramientos de Notarios se hagan sin tener en cuenta las listas de elegibles vigentes en su estricto orden o que se hagan por fuera del concurso de méritos de notarios estando vigentes las listas de elegibles”.* Y el demandado no hace parte ni está incluido en las listas de elegibles para primera categoría expedidas mediante el Acuerdo 29 de 2011 por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

b) Violación de la ley. Porque el acto demandado contraría de manera palmaria y evidente las normas legales que invoca como fundamento o, en el mejor de los casos, por violación de la ley por interpretación errónea.

Reitera el demandante que con el nombramiento del doctor Alonso Hurtado Gómez como Notario Primero de Palmira se desconocieron las normas tantas veces citadas, así como los principios de buena fe y los que rigen la actividad administrativa y el derecho al trabajo de quienes participaron en el concurso y

resultan lesionados en sus intereses *“por el proceder irregular del Consejo Superior de la Carrera Notarial y del Presidente de la República como nominador”*.

c) Falsa motivación. Porque ni la Constitución Política, ni la Ley ni el Acuerdo que convocó a concurso, ni la sentencia de “constitucionalidad” SU-913 de 2009 establecen que se pueda nombrar un notario que no se encuentre en listas de elegibles. Que entonces el Decreto demandado está viciado de falsa motivación pues su fundamento constitucional y legal no es acorde con lo señalado en las normas que rigen el concurso notarial.

Agregó que el acto se basó en una certificación del Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial según la cual, revisada la documentación presentada para el efecto, el doctor Alonso Hurtado Gómez *“cumple con las calidades exigidas por la ley para el ejercicio de la función notarial en círculos de primera categoría, en interinidad”*, concepto éste que es contrario a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Que con dicha certificación se hizo incurrir en error al nominador, quien expidió un acto contrario a derecho, toda vez que el nombrado no figura en las listas de elegibles vigentes hasta el 18 de diciembre de 2013, con lo cual además se desplazaron a concursantes con derechos adquiridos y *“lesionando de contera los derechos fundamentales de los aspirantes”* (fls. 1 a 11 c. 1).

II.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó inicialmente ante el Consejo de Estado, que en auto del 20 de noviembre de 2013 ordenó remitirla por competencia al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 50 a 54), que la admitió el 23 de enero de 2014, providencia en la

cual también negó la suspensión provisional del acto demandado (fls. 70 a 73 c. 1).

El 30 de enero de 2014 el demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de negar la suspensión provisional (75 a 77), la que fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto interlocutorio del 27 de marzo de 2014 (fls. 123 a 131 c. 1).

III.- LAS CONTESTACIONES

1.- Ministerio de Justicia y del Derecho. La apoderada judicial presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones y se refirió a los hechos de la demanda, bajo los argumentos que la Sala sintetiza así:

El Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010 convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial para 156 notarías en todo el país, siendo el operador del concurso la Universidad Nacional. La Notaría Primera del Círculo de Palmira no fue incluida en esta convocatoria.

Que si una persona es nombrada en propiedad e ingresa a la carrera notarial, deja de ser parte de la lista de elegibles.

Que el Superintendente de Notariado y Registro a través del oficio 18212 del 4 de julio de 213 emitió concepto previo sobre la viabilidad de efectuar la designación de interinidad en la Notaría Primera del Círculo de Palmira ante la vacancia generada por el retiro forzoso por edad de la titular y ante la inexistencia de lista de elegibles para el respectivo Círculo. Con base en el mismo, el Gobierno Nacional procedió a expedir el Decreto 1858 de 29 de

agosto de 2013, dada además la inexistencia de lista de elegibles para esa notaría.

Que según el artículo 45 del Decreto N° 960 de 1970 los notarios pueden desempeñarse en interinidad (fls. 75 a 83 c. 2).

2.- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Presidente de la República. El apoderado judicial presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo los argumentos que la Sala sintetiza así:

Adujo que este Departamento no expidió el decreto demandado y por lo mismo no es la autoridad llamada a responder por su legalidad, sino que dicho acto emanó del Gobierno Nacional.

No obstante, señaló que el trámite sobre el nombramiento de notarios le corresponde al Ministerio correspondiente, en el caso al de Justicia y del Derecho. Que si bien el primer mandatario integra el Gobierno Nacional como autoridad nominadora de los notarios de primera categoría, hasta tanto el Ministerio de Justicia no tramite la documentación del caso, previo estudio de pertinencia y legalidad, no surge para el Presidente deber alguno que pueda constituir vulneración a los derechos reclamados por el actor, quien yerra en afirmar que no podía nombrarse en interinidad al notario del Círculo de Palmira, pues para la misma *“no existía lista de elegibles vigente de la cual extraer el nombre de su nuevo titular”*. Sumado a ello, presentada la vacante, ningún notario en carrera solicitó ser designado en la citada notaría, en virtud del derecho de preferencia (fls. 134 a 137 c. 2).

Como **excepciones** propuso la **“Falta de legitimidad en la causa por pasiva de la Presidencia de la República e Indebida representación judicial de la Nación”**, que basó en el hecho de que la actuación enjuiciada no la desarrolló el Presidente de la

República sino el Gobierno Nacional. Además el Presidente tampoco forma parte del Consejo Superior de Carrera Notarial, ni ha intervenido en el concurso de notarios. Entonces el Presidente de la República no podía ser demandado, y como consecuencia la Nación no debe estar representada por él (fls. 138 a 141 c. 2).

3.- Superintendencia de Notariado y Registro. El apoderado judicial de la entidad presentó escrito con el que se opuso a las pretensiones de la demanda, así:

Afirmó que la petición del demandante desborda lo posible, pues pretende que se anule el nombramiento de un notario de un círculo respecto del cual no existía lista de elegibles; y el cual se produjo por la necesidad de llenar una vacante dejada porque su titular alcanzó la edad de retiro forzoso, lo cual en nada tocó la lista de elegibles.

Agrega que el demandante busca nombramientos en Círculos Notariales que no fueron citados a concurso en la Convocatoria hecha mediante Acuerdo 011 de 2010, lo cual desborda los supuestos del concurso público y abierto para el ingreso a la carrera notarial. También desborda el objeto del concurso la petición de no excluir de dichas listas a quienes ya ingresaron a la carrera notarial y se encuentran nombrados como notarios.

Señala que el demandante interpreta de forma indebida las órdenes dadas en la sentencia SU-913 de 2009 y en sus efectos. Que este fallo sí distinguió entre los círculos notariales convocados y aquellos que no lo fueron.

Advierte que algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y citadas por el demandante como apoyo a su argumento, fueron revocadas en segunda instancia por el Consejo de Estado.

Afirmó que el artículo 131 de la Constitución no se vulneró porque en él se establece el procedimiento para el nombramiento de notarios, pero si a la fecha de convocatoria del concurso la notaría no se había creado o no se encuentra vacante (como ocurrió en el caso de la Notaría 1ª de Palmira), debe acudir necesariamente a la figura del nombramiento en interinidad, teniendo en cuenta que el servicio público notarial no puede suspenderse.

Que por lo mismo, tampoco se violaron los artículos 2º y 3º de la Ley 588 de 2000 porque la Notaría 1ª de Palmira no podía ser provista con lista de elegibles.

Finalmente el apoderado de la Superintendencia puso de presente que tampoco se incurrió en falsa motivación, pues al expedir el acto demandado se atendió lo dispuesto por las siguientes normas:

- Por el artículo 2º de la Ley 588 de 2000 que ante la falta de lista de elegibles permite designar notarios en interinidad;
- Por los artículos 145 y 148 del Decreto Ley 960 de 1970, que señalan que los notarios pueden ser nombrados en propiedad, en interinidad o en encargo; y que la designación en interinidad procede cuando el cargo esté vacante porque el concurso sea declarado desierto o cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de 3 meses.

Que en el caso de la Notaría 1ª de Palmira no podían aplicarse el artículo 92 del Decreto 2148 de 1983 ni los Acuerdos 011 de 2010, 02 de 2011 y 029 de 2011, porque para el Círculo de Palmira no hay lista de elegibles.

Como **excepción** propuso “**Ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de legitimación en la causa por pasiva**”, porque ninguno de los actos que se atacan han sido expedidos por la

Superintendencia de Notariado y Registro, por lo que no puede ser sujeto pasivo dentro del presente proceso, pues el nombramiento de los notarios corresponde al Gobierno Nacional, como en efecto ocurrió en el caso (fls. 155 a 163).

3.- Alonso Hurtado Gómez. El apoderado judicial del demandado presentó escrito, aunque en forma extemporánea (fls. 211-243 c. 2).

IV.- AUDIENCIAS INICIAL Y DE PRUEBAS Y ALEGATOS

El 10 de marzo de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, en la que se señaló que se cumplieron los presupuestos de la demanda y que no existe nulidad que afecte el trámite procesal; que las excepciones de la Presidencia de la República y de la Superintendencia de Notariado y Registro no fueron propuestas como previas, por lo que se defirió para el fallo; luego de lo cual se fijó el litigio de la siguiente manera:

“- Establecer si se encuentra conforme a derecho el Decreto 1858 del 29 de agosto de 2013 (...).

- En consecuencia de lo anterior establecer si era procedente que el cargo de Notario Primero del Círculo Notarial de Palmira del Departamento del Valle del Cauca, debía ser proveído de conformidad con la lista de elegibles vigente para el 31 de diciembre de 2013 o en interinidad”.

En la misma audiencia se tuvieron como pruebas las aportadas por cada una de las partes y se negaron otras. Luego, en aplicación del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 fijó el 14 de mayo de 2014 a las 2:30 p.m. como fecha y hora para la práctica de pruebas (fls. 321 a 329 c. 1).

En la fecha señalada, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se incorporaron al proceso los documentos aportados y

allegados. En la misma diligencia se ordenó correr traslado a las partes por 10 días para que presentaran sus alegaciones y se dispuso que dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del mismo se dictaría la sentencia (fls. 355 a 359 c. 2).

En el término de traslado presentaron escritos de alegatos el Ministerio de Justicia y del Derecho y el demandado Alonso Hurtado Gómez, para solicitar que se nieguen las pretensiones, porque el Gobierno Nacional puede nombrar en interinidad para ocupar una vacante en una notaría para la cual no exista lista de elegibles (fls. 360 a 361 y 366 a 389). También alegó el apoderado del demandante, quien insiste en la ilegalidad del acto demandado, porque el Gobierno Nacional nombró en interinidad como notario de un círculo notarial de primera categoría a una persona que no figuraba en ninguna lista de elegibles, a las cuales debió recurrir el nominador para efectuar el nombramiento en propiedad (fls. 362 a 385 c. 2).

V. SENTENCIA APELADA

Con fallo del 1° de julio de 2014, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró no probadas las excepciones y negó las pretensiones de la demanda.

Después de referirse a las pruebas aportadas por cada una de las partes y de recordar los cargos que se plantearon contra el acto demandado, consideró que ninguno prospera, por lo siguiente:

Que no vulnera el artículo 131 Constitucional, porque de la lectura de las convocatorias a concurso hechas mediante los Acuerdos N° 011 de 2010 y N° 02 de 2011, se verifica que fueron convocados 20 cargos de notario de primera categoría entre los cuales no se encuentra el Círculo de Palmira. Y que en la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 29 de 2011, tampoco aparece

nombre alguno para la Notaría 1ª del Círculo de Palmira. Que entonces, al no haber probado que esté conformada lista de elegibles para el citado Círculo Notarial, no existe nombramiento en propiedad que surtir, por lo que se desestima el cargo.

Agregó el Tribunal que tampoco se vulneraron las normas legales citadas en la demanda, porque se probó que el Círculo Notarial de Palmira no fue ofertado en la Convocatoria del año 2010 lo cual no impedía proveerlo en propiedad siempre que existiera lista de elegibles para el mismo, pero igualmente se evidencia que la mencionada lista no existe. Por ello, el citado cargo podía ser ocupado en interinidad.

Concluyó que como el acto acusado se basó precisamente en esas circunstancias jurídicas, el mismo no adolece de falsa motivación, por todo lo cual deben negarse las pretensiones (fls. 391 a 410 c. 2).

VI.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante apeló la anterior decisión con escrito en el que en primer lugar insistió en su tesis, consistente en *“la obligatoriedad de utilizar las listas de elegibles, mientras éstas se encuentren vigentes, no solo para proveer los cargos inicialmente ofertados en la convocatoria del concurso, sino adicionalmente para aquellas que durante la vigencia de las listas de elegibles sean declarados vacantes”*. Y que en consecuencia debió ser nombrada alguna persona que estuviese en lista de elegibles para una notaría de primera categoría como la de Palmira, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente en la sentencia del 12 de noviembre de 2013 de la Sección Quinta, dictada dentro del proceso 2012-00060-00.

Concluyó afirmando que no obstante ello, el a quo *“prefirió avalar actos administrativos abierta e inocultablemente ILEGALES, dando una inaceptable interpretación jurisprudencial a lo dicho por el CONSEJO DE ESTADO, citando apartes fuera de contexto para desnaturalizar lo dicho (...) para contra derecho acoger la tesis de los demandados (...)”*.

Así las cosas, solicitó que se revoque el fallo apelado (fls. 424 a 427 c. 2).

VII.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En auto del 1º de agosto de 2014 se admitió el recurso de apelación y ordenó ponerlo en conocimiento de la parte demandada y hecho esto, correr traslado para alegar (fl. 434), término dentro del cual no se presentaron escritos, pues los que allegaron el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Superintendencia de Notariado y Registro se hicieron por fuera del mismo (fls. 447 a 456 c. 2), lo cual no obsta para que puedan ser tenidos en cuenta al momento de proferir el presente fallo.

VIII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

Advirtió que en el procedimiento efectuado para proveer la vacante de la Notaría Primera de Palmira (Valle) en interinidad no hubo violación alguna a normas constitucionales y legales, toda vez que no existe lista de elegibles para proveer cargos de Notarios de dicho Círculo Notarial, pues la lista vigente es la conformada mediante Acuerdo 029 de 2011 por el Consejo Superior de la Carrera Notarial que recoge los resultados del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 011 de 2010 que ofertó distintos Círculos Notariales junto con Notarios de distintas

categorías, dentro de los que no se encontraba el Círculo de Palmira.

Que no es cierto que el caso referido por el demandante, en el que se dictó fallo el 12 de septiembre de 2013 (rad. 2012-00060-00) sea igual al caso de marras, porque en ese otro proceso *“la Notaría que quedó vacante con posterioridad al concurso hacía parte de uno de los Círculos Notariales convocados en la oferta pública, situación diferente al sub lite, donde la Notaría en la que se realizó el nombramiento en interinidad no pertenece a ninguno de los Círculos Notariales ofertados”*.

En consecuencia pidió que se confirme la sentencia apelada (fls. 459 a 464).

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer y decidir en segunda instancia la demanda de la referencia, por así disponerlo el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- El problema jurídico

Con fundamento en los antecedentes, en la fijación del litigio y en los precisos términos del recurso de apelación siempre que guarde relación con la demanda, corresponde a la Sala determinar si, como lo pide el demandante, el Decreto N° 1858 de 29 de agosto de 2013 mediante el cual el Gobierno Nacional nombró en

interinidad al doctor Alonso Hurtado Gómez como Notario 1º del Círculo de Palmira, es nulo porque haya infringido normas en que deberían fundarse o incurrido en falsa motivación o, como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, si tales infracciones no existieron y, por ende, el principio de legalidad que ampara el citado acto administrativo se mantiene incólume.

Para tal efecto, es preciso establecer si el nombrado podía ser designado en interinidad en dicha Notaría, a pesar de no hacer parte de ninguna lista de elegibles para la categoría que corresponde a aquella.

3.- Caso concreto

La Sala agrupará las censuras de la demanda así: las dos primeras consistentes en la violación del artículo 131 constitucional y las normas que rigen el concurso de notarios, se analizarán en conjunto, en un primer cargo, pues en esencia están sustentados en que el acto demandado desconoció dichas normas, al proveerse una vacante en interinidad pese a la existencia de lista de elegibles respecto de otros círculos notariales de la misma categoría. El segundo cargo, de falsa motivación, se analizará aparte, aunque está sustentado en el mismo argumento, teniendo en cuenta que si alguno de ellos prospera, se relevará de estudiar los demás.

Primer cargo: Desconocimiento del artículo 131 de la Constitución Política y de normas que regulan el concurso de notarios

Este reparo lo explicó la demandante en la siguiente forma:

“Prima facie aparece en el artículo 131 de la Constitución Nacional ni dice de manera alguna, ni dan a entender, ni insinúa, ni permite que los nombramientos de Notarios se hagan sin tener

en cuenta las listas de elegibles vigentes en su estricto orden o que se hagan por fuera del concurso de méritos de notarios estando vigentes las listas de elegibles.

No obstante que el Decreto parte del cumplimiento de este postulado constitucional, termina desconociéndolo, pues el Dr. ALONSO HURTADO GÓMEZ, no hace parte ni está incluido en las listas de elegibles para primera categoría expedidas mediante el Acuerdo 29 de 2011 del CSCN.

La equidad constitucionalmente exigida se torna ausente en la actuación del ejecutivo al impedir que los concursantes con méritos sean nombrados desconociendo la actividad desplegada por los concursantes y su puntuación dentro del mismo”.

Que como el demandado no hace parte de la lista de elegibles, su nombramiento también viola *“el Decreto 960 de 1970, el Decreto 2148 de 1983, la Ley 588 de 2000, y el Decreto 3456 de 2006, y de contera los Acuerdos expedidos previamente para la convocatoria al Concurso (Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 201° del Consejo Superior de la Carrera Notarial, modificado por el Acuerdo 02 del 24 de enero de 2011), así como la Sentencia SU-913 de 2009”*. Que para la provisión de la vacante de la Notaría 1ª de Palmira, debió acudirse a *“las diferentes listas de elegibles para primera categoría y en estricto orden descendente de acuerdo a ellas”*.

En el recurso de apelación afirmó que el Tribunal dejó de aplicar la sentencia del 12 de septiembre de 2013 de la Sección Quinta, dictada dentro del radicado 2012-00060-00, argumento que no se tendrá en cuenta como un cargo, por no haberse invocado en la demanda, lo cual no obsta para hacer un estudio oficioso del citado fallo.

El Decreto 960 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del Notariado”* establece en los artículos 146, 148 y 151 que la provisión de los notarios se podrán hacer bajo tres modalidades: en propiedad, en interinidad y en encargo¹.

¹ ARTICULO 146. NOTARIO EN PROPIEDAD. Para ser Notario en propiedad, se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, y además, haber sido seleccionado mediante concurso.
ARTICULO 148. NOTARIOS INTERINOS. Habrá lugar a designación en interinidad:

En propiedad, cuando se participó y se aprobó el concurso, quedando en la lista de elegibles, de la cual deben ser nombrados en el orden descendente.

En encargo, cuando lo nombra la primera autoridad política del lugar en donde se haya generado la vacante, quien ejercerá las funciones por un tiempo máximo de 3 meses, mientras el cargo se provee en interinidad o en propiedad.

En interinidad, cuando no existe lista de elegibles vigente, o porque la causa que motivó el encargo se prolongó más de tres meses.

La Ley 588 de 2000 que reglamenta el concurso de notarios, señala al respecto, lo siguiente:

“ARTICULO 2°. PROPIEDAD E INTERINIDAD. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos.

En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso” (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el artículo 3 de la misma normativa preceptúa:

“ARTICULO 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. (Negrilla fuera de texto)

1. Cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad;

2. Cuando las causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad.

ARTICULO 151. NOTARIO ENCARGADO. Cuando falte el Notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargado de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso.

“El organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial”.

Al analizar estas normas, la Sección Quinta en la sentencia del 12 de septiembre de 2013, en el que resolvió demanda contra el nombramiento de un notario en propiedad, pues el demandante consideraba que debió designarse en interinidad, porque la notaría no había sido ofertada en la convocatoria al concurso, consideró lo siguiente:

“De los anteriores preceptos, se deduce que la regla general es que el cargo de notario debe ser provisto en propiedad, mediante un concurso público como lo prescribe expresamente la Constitución Política, artículo 131. La excepción: la interinidad, cuando no exista lista de elegibles mientras se logra el nombramiento en propiedad.
(...)

La lista de elegibles, por disposición de la Ley 588 de 2000 que regula lo relativo al concurso de notarios, tiene una validez de 2 años, contados a partir de su publicación y, por ende, **obliga a su utilización en aquellos círculos para los cuales se conformó**, independientemente de si la notaría específica se había convocado, pues, como lo expresó el legislador, aquel acto administrativo debe servir para proveer las vacantes mientras esté vigente.

Fuerza concluir, entonces, que por lo menos en el caso de los notarios cuando exista una lista de elegibles, el nominador no puede ocupar la plaza vacante con un funcionario o empleado en encargo o interinidad, arguyendo que debe llamar a un nuevo concurso porque para la fecha en que se convocó el que le dio origen al registro, el cargo no se encontraba vacante, no se había ofertado o, no existía”.

Explicó la Sección en el citado fallo, que en aquellos eventos en que quede una notaría vacante, lo procedente es designar al notario en propiedad usando las listas adoptadas **para el mismo círculo notarial**, siempre que corresponda a la misma categoría y la citada lista se encuentre vigente. En otras palabras, que no resulta apropiado hacer ese nombramiento en interinidad por el hecho de que para la notaría en concreto no exista lista, pues el nominador debe valerse de las existentes para otras notarías dentro del mismo Círculo Notarial.

Al resolver el caso concreto, agregó la Sala en el mencionado fallo, que:

“De hecho el Acuerdo N° 011 de 2010, en su artículo 2 señaló que el nombramiento de notarios en propiedad se haría de la lista de elegibles que se llegare a presentar para proveer *“titulares en propiedad de los cargos de notarios que no se encuentren provistos mediante concurso público y abierto”*. Y por su parte, **el artículo 19, estableció que la lista se conformaría por círculo notarial**, para el efecto, el aspirante, al momento de la inscripción debía indicar el círculo notarial al que aspiraba.
(...)

Es importante señalar que la Notaria 58 era de la misma naturaleza de la Notaria 66 que fue la única ofertada mediante el Acuerdo 11 de 2010, en tanto ambas pertenecen al mismo círculo notarial y categoría, en consecuencia, nada impedía que se surtiera el nombramiento del demandado como Notario 58, como se verificó en el caso sub judice. Igualmente, que aquel se hizo con la lista vigente para la época, pues aquella se expidió el 15 de diciembre de 2011. Lo que significa que su vigencia se extiende hasta el 15 de diciembre de 2013, inclusive” (se resaltó).

De lo analizado y concluido en la sentencia referida, se tiene que para que pueda nombrarse en propiedad a un notario en una notaría vacante, a pesar que no exista lista de elegibles para la misma, recurriendo a otra lista, ésta debe corresponder al mismo Círculo Notarial y a la misma categoría.

Así se deduce del artículo 2° de la Ley 588 de 2000 y así lo expresa con claridad el Acuerdo N° 011 de 2010 que convocó al concurso, en cuanto estableció que la lista se conformaría por círculo notarial.

Entonces, ante la inexistencia de lista de elegibles para la Notaría 1ª de Palmira, de primera categoría, podía recurrirse a las listas

de elegibles de las demás notarías del mismo Círculo notarial², para nombrar en propiedad al respectivo notario.

Pero en el caso el demandante no demostró que existiera lista de elegibles para las notarías del Círculo de Palmira. Ni siquiera se convocó a concurso a alguna de estas notarías. Así se demuestra con el Acuerdo 11 del 2 de diciembre de 2010 modificado por el Acuerdo 2 de 2011 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en los cuales se convocó a concurso a 20 notarías de primera categoría, dentro de las cuales no está ninguna de Palmira.

Y por Acuerdo N° 29 de diciembre 15 de 2011 se adoptó la lista de elegibles respecto del citado concurso, en la cual obviamente tampoco figuran personas para alguna notaría del Círculo de Palmira.

No puede entonces, como lo pretende el demandante, extenderse los efectos de la lista de elegibles en forma indiscriminada, desconociendo lo previamente determinado en el acto de convocatoria, que como se sabe, es el marco y la ley del concurso. En ésta se dispuso que la conformación de las listas se haría por círculos notariales, por lo que no puede cambiarse esa regla a posteriori, menos cuando todos los que se sometieron al concurso lo hicieron bajo esas reglas y parámetros, sin proponer contradicción alguna.

Pretender que se desconozcan en un proceso electoral los efectos y la cobertura de las listas de elegibles una vez conformadas, implicaría hacer un control extemporáneo y en el escenario indebido, del Acuerdo de convocatoria al concurso.

Si el demandante considera que las listas de elegibles no deben ser por Círculos Notariales sino a nivel nacional, debió atacar el

² En dicho Círculo existen seis notarías.

Acuerdo 11 del 2 de diciembre de 2010 modificado por el Acuerdo 2 de 2011 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, especialmente en su artículo 19 que dispuso lo siguiente:

“Artículo 19. Listas de elegibles. Para la conformación de las listas de elegibles se tendrá en cuenta lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 588 de 2000, el artículo 92 del Decreto 2148 de 1983 y los artículos 11 y 12 del Decreto 3454 de 2006. La vigencia de las listas será de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación, en un Diario de Amplia circulación Nacional y **se conformarán por círculo notarial** con los nombres y documentos de identidad de quienes, en estricto orden descendente, hayan obtenido los mayores puntajes, teniendo en cuenta los mínimos fijados por la legislación vigente (...)”

Esa disposición concerniente a que el concurso se hace para círculos notariales, está igualmente contemplada en los artículos 2, 8 y 12 del citado Acuerdo 11 de 2010.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional en varias sentencias, entre ellas las números SU-913 de 2009³ y SU-446 de 2011⁴, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso⁵ que obliga a la Administración, a las entidades contratadas para efectuarlo y a los concursantes; actores que deben respetar y observar todas las reglas y condiciones, al igual que los principios de la función pública⁶, como la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y las expectativas legítimas. Que las reglas del concurso son invariables, tal como expuso la Corte Constitucional en el fallo SU-913 de 2009.

En la sentencia SU-913 de 2009, reiterado en la SU-446 de 2011, se precisó que las reglas que rigen una convocatoria a concurso público para acceder a un cargo de carrera son intangibles en

³ Sentencia de diciembre 11 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, en la que revisaron una serie de expedientes de acciones de tutela interpuestas con ocasión del concurso público de méritos realizado para designar notarios en el país.

⁴ Sentencia de 26 de mayo 26 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencias C-1040 de diciembre 4 de 2007, M. P. Margo Gerardo Monroy Cabra y C-878 de septiembre 10 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

⁶ Artículo 2° Ley 909 de 2004.

todas las etapas, salvo que vulneren la Constitución, la ley o derechos fundamentales, pues de lo contrario se desconocería el derecho a la igualdad.

En dichos fallos se puntualizó que la convocatoria y la lista de elegibles, una vez en firme, son inmodificables, toda vez que su desconocimiento conllevaría conculcar los principios de raigambre constitucional como la buena fe y la confianza legítima inherentes al concurso, junto con la afectación de los derechos de los asociados en general y de los participantes.

Entonces, siendo la convocatoria ley para las partes, no puede atenderse la pretensión de que se modifiquen las reglas en ella establecidas.

Por otro lado, si podría resultar un despropósito exigir que una vez se presente una vacante en una notaría deba hacerse un concurso específico para la misma, igual de insensato sería pedir que se haga una especie de “unificación” de las listas de elegibles de notarios a nivel nacional para el efecto. En la práctica implicaría que debería nombrarse una persona que está en la lista de otro Círculo Notarial, con el mejor puntaje a nivel nacional. Por ejemplo, podría ocurrir que se deba entonces nombrar como notario en el Círculo de Palmira a quien figura en la lista del Círculo Notarial de La Guajira, a sabiendas que no fue su intención concursar para dicha región.

En cambio, se repite, en el caso de los notarios, y específicamente para el concurso convocado mediante el Acuerdo 11 de 2010, la convocatoria se hizo por Círculos notariales⁷, por lo que la

⁷ Según el artículo 121 del Decreto 960 de 1970 “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”. El artículo 122 ibídem señala que en cada “círculo de notaría” podrá haber más de un notario, caso en el cual los que existan se distinguirán por orden numérico.

persona debía escoger dentro de los ofertados. Y el Círculo Notarial de Palmira, se reitera, no fue ofertado.

El pretendido derecho a la igualdad de quienes se encuentran en las listas de elegibles tampoco se ve desconocido, en la medida que dichas personas no concursaron para el Círculo Notarial de Palmira, y ante la inexistencia de lista de elegibles para dicho Círculo, no tenían derecho a ser nombrados en propiedad.

En consecuencia no se encuentran probados estos cargos, agrupados y analizados en uno solo.

Segundo cargo: Falsa motivación

Para la doctrina, por motivación del acto debe entenderse la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste⁸.

Y la falsa motivación de los actos administrativos ha sido entendida como aquella modalidad de vicio del acto que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública⁹.

Sobre la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos contenida en el artículo 84 del C. C. A., la jurisprudencia de la Corporación ha señalado lo siguiente:

“De manera generalizada se acepta que los motivos de un acto administrativo corresponden a los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del mismo, es decir, las circunstancias que llevan a la administración a expresar

⁸ GARRIDO FALLA, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I, Tecnos, 14^a ed., Madrid, 2005, p. 621.

⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II: Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 4^a ed., Bogotá, 2007, p. 401.

su voluntad en el sentido manifestado en el acto administrativo de que se trate. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación. En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad”¹⁰.

“Se reconoce esta causal cuando la motivación de los actos administrativos es ilegal, es decir cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición. De manera pues que el acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe basarse siempre en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, so pena de configurar el vicio de falsa motivación que afecta su validez y que confluente en la nulidad del mismo. Entratándose de examinar esta causal de nulidad, se acudirá siempre a la motivación expresada en el acto cuando se expide en ejercicio de una facultad reglada. La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto, por lo que cualquier anomalía que se aduzca en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición”¹¹.

La Sala tampoco encuentra probada la censura de falsa motivación que formuló el demandante contra el acto administrativo acusado, en razón a que el fundamento y el planteamiento de la misma son idénticos a los que sustentan los dos primeros cargos, atinentes a que no podía nombrarse al

¹⁰ Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2005, rad. 2003-01806 -01 (3644), MP. Darío Quiñones Pinilla.

¹¹ Sección Segunda, sentencia del 26 de julio de 2008, rad. 2001-01916-01 (0606-07), MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; reiterada en sentencia de 15 de julio de 2010 de la Sección Quinta, rad. 2009-00009.

demandado acudiendo a la figura de la interinidad.

En efecto, adujo el demandante que ni la Constitución Política, ni la Ley ni el Acuerdo que convocó a concurso, ni la sentencia SU-913 de 2009 establecen que se pueda nombrar un notario que no se encuentre en listas de elegibles. Que entonces el Decreto demandado está viciado de falsa motivación pues su fundamento constitucional y legal no es acorde con lo señalado en las normas que rigen el concurso notarial.

Pero como se dijo al analizar el primer cargo, el acto demandado estuvo sustentado en las normas constitucionales y legales y en la situación fáctica y jurídica que regulan el concurso de notarios y su designación. En lo pertinente, la parte motiva del Decreto 1858 de 2013 señaló:

“Que el artículo 131 de la Constitución Política dispone que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Que mediante Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010, modificado por el Acuerdo 2 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 y el Ingreso a la Carrera Notarial”, con el objeto de proveer en propiedad el cargo de notario **en los diferentes círculos notariales** del territorio nacional.

Que mediante Acuerdo 29 del 15 de diciembre de 2011, el Consejo Superior de la Carrera Notarial conformó la lista de elegibles para proveer en propiedad 157 cargos de notario en diferentes círculos notariales del país, sin embargo, dentro de estas no se encuentra el Círculo Notarial de Palmira.

Que el Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial el día 5 de julio de 2013, certificó que no se ha solicitado en ejercicio del derecho de preferencia, ante esta dependencia, designación en la Notaría Única de Palmira en el círculo del mismo nombre perteneciente al departamento del Valle del Cauca, por alguno de los notarios en propiedad, pertenecientes a la misma circunscripción político-administrativa y a la misma categoría de la mencionada notaría.

(...)

Que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 148 del Decreto Ley 960 de 1970 en concordancia con el 2° de la Ley 588 de 2000, en caso de producirse una vacante, y no existiendo lista de elegibles vigente, el nominador puede designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso” (se resaltó).

Entonces los argumentos normativos y fácticos que fundamentan el Decreto 1858 de 29 de agosto de 2013 para el nombramiento en interinidad del doctor Alonso Hurtado Gómez, eran los aplicables a la situación, teniendo en cuenta que el Círculo Notarial de Palmira no fue convocado al concurso y por lo mismo no existía lista de elegibles para nombrar notario en propiedad, y ningún notario de la respectiva circunscripción optó por el derecho de preferencia.

En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

Quedando resuelta la inconformidad que se planteó por el demandante en el recurso de apelación, se impone confirmar la sentencia de primera instancia.

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,

FALLA:

Confirmar la sentencia del 1° de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA