

**NOTARIO - Su nombramiento es un acto demandable a través de la acción electoral / ACCION ELECTORAL - Es la adecuada para controvertir legalidad de elecciones o nombramientos / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION - Es improcedente por cuanto la acción de nulidad electoral es la idónea para atacar la legalidad de los actos de nombramiento y confirmación de notario / / ACCION ELECTORAL - La nulidad electoral puede fundarse en las mismas causales de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD DE LA ACCION ELECTORAL- El término es de 30 días desde la publicación del acto o actos acusados**

El Consejo Superior de la Carrera Notarial argumentó que el acto de nombramiento de los notarios, atiende al principio de mérito, desarrollado mediante la aplicación de las pruebas correspondientes dentro del concurso público, las cuales miden las competencias en cuanto conocimientos, personalidad, experiencia y antecedentes, regulados por la Ley 588 de 2000, de lo que deduce que esos nombramientos están protegidos por el principio de legalidad y, en consecuencia, las irregularidades que se presenten en el acto administrativo de nombramiento deben ser demandadas mediante la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, pero no a través de la acción de nulidad electoral. La Sala advierte que esta excepción se despachará desfavorablemente por las siguientes razones: El artículo 139 del CPACA, regulación aplicable al caso de la referencia, establece que por medio de la acción de nulidad electoral, se deben cuestionar tanto los actos de elección por voto popular como los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. En ese orden de ideas, es claro que la nulidad electoral puede tener como fundamento las mismas causales en que pueden fundarse los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, por: i) violación de las normas en que debían fundarse, como es el caso de la referencia en los términos de la demanda; ii) falta de competencia; iii) expedición irregular; iv) desconocimiento del derecho de defensa y audiencia; v) falsa motivación y vi) desviación del poder. Así como las específicas del artículo 275 del C.P.A.C.A. En consecuencia, de la normativa enunciada, se puede deducir que el nombramiento efectuado por el Gobierno Nacional en el proceso de la referencia, debía demandarse a través de la acción electoral y no por los medios de control de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho como lo pretende el apoderado del Consejo Superior de la Carrera Notarial, aceptar esa hipótesis implicaría que los nombramientos quedarían sujetos a que en cualquier momento fuesen objeto de demanda por no estar sometido a término de caducidad con la afectación que ello representaría para el nombrado, pues su derecho a ejercer cargo o función pública, derecho de carácter fundamental, quedaría en entredicho sin límite temporal alguno. Es por ello que el legislador dispuso que la acción de nulidad electoral tuviese una caducidad de 30 días desde la publicación del acto o actos acusados, lapso que propugna porque existe un sistema proporcional y racional, entre el derecho que le asiste a toda persona a defender la legalidad objetiva y, por otro, al de ejercer cargo o función pública. La Sala debe reiterar los argumentos transcritos, toda vez que la acción de nulidad electoral es una acción pública de legalidad, encaminada a mantener incólume el ordenamiento jurídico de las posibles violaciones que se puedan presentar por la expedición de un acto de elección o de nombramiento. En cuanto a la afirmación hecha por el apoderado del Consejo Superior, respecto a que el caso en estudio ha debido debatirse por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala encuentra, de igual forma, infundada esta aseveración, toda vez que de la lectura de las pretensiones de la demanda, es fácil determinar que con ella no se busca ningún tipo de restablecimiento derivado de su nulidad. De haberse pretendido el restablecimiento del derecho, en todo caso se debió hacer

en virtud del medio de control contemplado en el artículo 138 CPACA, en el que se acumulan dos pretensiones: la declaratoria de nulidad del acto que se acusa de ilegal y la que busca que se condene a la entidad pública autora del acto anulado a responder por los efectos dañinos de la ilegalidad. Entonces, al no pretenderse el restablecimiento del derecho en el sub iudice, sino exclusivamente la guarda de la normatividad referente al tema del concurso de notarios dispuesto en la Constitución y en la Ley 588 de 2000, es claro para la Sección que la acción procedente era la de nulidad electoral y no la pretensión de simple nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho. Para la Sala, entonces, la acción de nulidad electoral que ejerció el demandante, era la idónea para atacar la legalidad de los actos de nombramiento y confirmación del Notario 58 del Circulo Notarial de Bogotá. En consecuencia, se desestimará por improcedente la excepción analizada en precedencia.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 275

**LISTA DE ELEGIBLES - Naturaleza jurídica y finalidad / LISTA DE ELEGIBLES - Es un deber y no una facultad de la Administración para realizar los / LISTA DE ELEGIBLES - Durante su vigencia, se debe hacer uso de ella para llenar todas las vacantes que se presenten en relación con los cargos que dieron origen a su conformación / LISTA DE ELEGIBLES - Mientras rija, no se puede realizar concurso alguno para proveer las plazas objeto de dicho registro**

Como en reiteradas ocasiones lo ha indicado la Corte Constitucional, la lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter 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. 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 que 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 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. 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 nota característica para su provisión. Es importante señalar que si bien el Tribunal Constitucional indicó en la sentencia SU 446 de 2011, que la lista de elegibles solo podía ser empleada para llenar las vacantes expresamente ofertadas, también lo es que dejó abierta la posibilidad que tanto el legislador como la administración en el acto de convocatoria expresamente señalaran su uso para proveer vacantes no ofertadas, siempre y cuando fuera de la misma naturaleza y perfil de las que fueron ofrecidas. Bajo esa perspectiva, es claro, entonces, que es un deber y no una facultad de la administración hacer uso de la lista de elegibles cuando ella está vigente y existen cargos de la misma categoría o denominación del ofertado o convocado. En ese

sentido, no se puede perder de vista que cuando el legislador o la administración prevean la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles para proveer las vacantes que se presenten durante su vigencia, ha de entenderse que es tanto para las nuevas plazas que se creen como aquellas que no estaban previstas en la convocatoria, pero que en el transcurso de esta queden vacantes. Una exégesis similar a esta, fue expuesta en la sentencia C-333 de 2012, en la que se indicó en referencia a los cargos de carrera en la rama judicial que la lista de elegibles vigente se podía emplear para proveer las vacantes en los cargos de Justicia y Paz, pues estas plazas eran de la misma naturaleza y perfil de los cargos que fueron ofertados. En otros términos y con la aclaración expuesta, ha de admitirse que la lista o registro de elegibles tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de cargos iguales a los que fueron objeto de concurso. Por tanto, una de las reglas de la convocatoria, como lo es la naturaleza y denominación de la plaza a proveer, le permite a la administración su utilización y al concursante establecer cuándo se concreta su derecho a ser designado. En este marco, se impone analizar las normas que rigen el nombramiento de los notarios.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias SU-446 de 2011 y c-333 de 2012, Corte Constitucional.

**NOTARIOS - Modalidades de nombramiento / LISTA DE ELEGIBLES - Debe emplearse para proveer las vacantes que se presenten durante su vigencia / NOTARIO - El nombramiento en propiedad se hace mediante concurso de méritos / NOTARIO - El nombramiento en interinidad se hace cuando no exista lista de elegibles mientras se logra el nombramiento en propiedad / NOTARIO - Se debe nombrar de la lista de elegibles aunque cuando se realizó la convocatoria el cargo que le dio origen al registro, no se encontraba vacante, no se había ofertado o, no existía / LISTA DE ELEGIBLES PARA NOTARIOS - Tiene validez de 2 años, contados a partir de su publicación**

El Decreto 960 de 1970 establece 3 modalidades para proveer los cargos de notarios así: propiedad, interinidad y encargo. Notario en propiedad: es aquel que teniendo el lleno de los requisitos legales, participaron en el concurso de méritos para tal fin y surtiendo todas sus etapas, lograron obtener el puntaje requerido para hacer parte de la lista de elegibles, de la cual deben ser nombrados en el orden descendente según la conformación de aquella, orden que depende del puntaje final obtenido en las diferentes pruebas. Notario en encargo: es aquel designado por la primera autoridad política del lugar en donde se haya generado la vacante, el cual ejercerá las funciones propias del cargo mientras el mismo se provee en interinidad o en propiedad. Este tipo de provisión se da por un tiempo máximo de tres meses. Notario en interinidad: este tipo de nombramiento se presenta 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, prescribe en el artículo 2, inciso 2, sobre esta clase de nombramientos lo siguiente: 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." A su vez, el artículo 3 de la misma normativa preceptúa: "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. 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. En ese sentido, se puede avanzar una primera conclusión si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la lista de elegibles y las normas que rigen la provisión del cargo de notario: si existe lista de elegibles, esta debe emplearse para proveer las vacantes que se presenten durante su vigencia. La excepción es la inexistencia de esta, bien porque perdió fuerza vinculante, o porque no se expidió. 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. Por tanto, si en el caso de concurso de notarios se convocó para proveer un número determinado de notarías: las vacantes, y durante el concurso y en vigencia de la lista se presentan otras, se debe hacer uso de ella con observancia de la regla constitucional del mérito y la calidad, en los términos de los artículos 125 y 131 constitucionales, sin que sea posible convocar a un nuevo concurso y mucho menos recurrir a los nombramientos excepcionales expuestos con anterioridad, los que, como su nombre lo indica, son la excepción y no la regla. Con esta interpretación, se busca, garantizar por una parte, los derechos de las personas que integran la lista para acceder, en su vigencia, a un cargo igual al que concursaron, por otra, los principios de racionalidad, eficiencia, celeridad y economía, por mencionar solo algunos, por cuanto el Gobierno Nacional, en el caso de los notarios no está obligado a efectuar concursos públicos cada vez que se presenten vacantes, dado que el registro está ahí para la provisión rápida y eficaz de aquellas, observando plenamente la regla constitucional del mérito. 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. En consecuencia, el uso del registro o lista de elegibles para notarios se impone para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que se registren durante su vigencia.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 960 DE 1970 / LEY 588 DE 2000 - ARTICULO 2 INCISO 2 / LEY 588 DE 2000 - ARTICULO 3

**NOTARIO - Nombramiento en propiedad debe hacerse de la lista de elegibles / NOTARIO - Sólo si no existe lista de elegibles el nombramiento se hará en interinidad / NOTARIO - Es un deber de la administración hacer uso de la lista de elegibles cuando ella está vigente y existen cargos de la misma categoría o denominación del ofertado o convocado**

A juicio del actor, el nombramiento del demandado como Notario 58 del Círculo Notarial de Bogotá, haciendo uso de la lista de elegibles que se dio como resultado del Acuerdo 11 de 2010 que convocaba a concurso de méritos para proveer vacantes de notarías de diferentes círculos, violó normas constitucionales y legales, por cuanto aunque el demandado participó en el concurso de méritos y se encontraba incluido en la lista de elegibles, la notaría para la cual fue designado no fue ofertada. En consecuencia, la misma no podía ser provista en propiedad sino en interinidad. La Sala haciendo una interpretación teleológica de la naturaleza jurídica de la lista de elegibles, del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y de Acuerdo 011 de 2010, concluye que la lista de elegibles debe ser empleada

para proveer las notarias que lleguen a quedar vacantes durante su vigencia. Así lo dispone la ley que reglamenta específicamente el ejercicio de la actividad notarial. Entonces, solo en el evento en que no exista la lista en mención, se acudiría al nombramiento en interinidad o encargo, por lo tanto, en este caso se da una proposición de sí y solo sí no se presenta la primera regla, es decir, si no hay lista de elegibles, se puede optar por los nombramiento en encargo o interinidad, según el caso. Corolario de lo anterior y en el caso que ocupa el estudio de la Sala, la necesidad de proveer de forma inmediata las vacantes en los diferentes círculos notariales, en razón al carácter público de la función que ellas cumplen y por la importancia que la misma se siga ejecutando sin mayores traumatismos, hacía innecesario convocar a un concurso con el fin de proveer la vacante de la Notaria 58, que surgió con posterioridad a la convocatoria que se abrió mediante Acuerdo 11 de 2010, como lo plantea la demanda, pues, en este caso, la lista de elegibles estaba vigente y, por tanto, el Gobierno Nacional estaba obligado a emplearla para efectuar el nombramiento en propiedad, como efectivamente se hizo. De hecho el Acuerdo No. 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. Una interpretación diferente del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y de las reglas de la convocatoria expuestas, sería contrariar no solo al artículo 131 constitucional que se invoca como vulnerado, según el cual, el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso sino de los principios que rigen la función pública como los de economía, eficiencia y eficacia, pues nada justifica la posición del demandante, según el cual, se imponía la convocatoria a un nuevo concurso para proveer las vacantes en las notarias, pese al vigencia de una lista de elegibles para ese efecto. 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 iudice. 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. Por las razones expuestas, la Sección declarará infundados los cargos de la demanda antes analizados. De otra parte, para la Sala, el acto de nombramiento aquí demandado, no se encuentra viciado por falsa motivación, pues como se señaló expresamente en el acto acusado, había una causa fáctica y normativa debidamente probadas en el expediente, que justificaban la acción del Gobierno Nacional. Es decir, ocupar la vacante en el Círculo Notarial de Bogotá, con la lista de elegibles vigente, nombramiento que debía ser en el carácter de propiedad como expresamente lo exige la Ley 588 de 2000. En consecuencia, la Sala desestimaré este cargo.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

**Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00060-00**

**Actor: JOSE LEONCIO BETANCUR LARGO**

**Demandado: NOTARIO 58 DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA**

Agotadas las etapas procesales y audiencias que exige el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, y vencido el término para alegar concedido en providencia de veintiocho de mayo del año en curso, se profiere decisión respecto de las pretensiones de la demanda contra el nombramiento de Mauricio Eduardo García-Herreros Castañeda como Notario 58 del Círculo Notarial de Bogotá.

## **I. ANTECEDENTES**

José Leoncio Betancur Largo demandó la nulidad del Decreto 1734 de 17 de agosto de 2012, por medio del cual se nombró en propiedad a Mauricio Eduardo García-Herreros Castañeda como Notario 58 del Círculo de Bogotá.

Por auto de 11 de octubre de 2012, se inadmitió la demanda con fundamento en los artículos 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en adelante CPACA, porque: i) no se aportaron las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto acusado, y ii) no se solicitó la nulidad del acto administrativo de confirmación, en los términos del artículo 141 del Decreto 960 de 1970.

Por auto de 22 de noviembre de 2012, se admitió la demanda al subsanarse en los términos indicados en la providencia de 11 de octubre de 2012. Así mismo, se ordenó notificar personalmente al señor Mauricio Eduardo García-Herreros Castañeda en calidad de demandado; al Ministro de Justicia y del Derecho y al agente del Ministerio Público.

### **1.1 Hechos**

**1.1.1.** El Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante Acuerdo 11 de 2010 convocó a concurso abierto para la provisión de cargos de notarios públicos en

propiedad de diferentes categorías y círculos notariales. Para el caso del Círculo Notarial de Bogotá se ofertó únicamente la Notaría 66.

**1.1.2.** El Presidente de la República mediante Decreto 1734 de 2012, nombró como Notario 58 del Círculo de Bogotá en propiedad<sup>1</sup> a Mauricio Eduardo García-Herreros Castañeda. El fundamento de este nombramiento: la lista de elegibles producto de la convocatoria que se efectuó mediante Acuerdo 11 de 2010 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

## **1.2. Cargos**

**1.2.1 Primer cargo:** Violación del artículo 131 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Para el demandante pese a que el demandado participó en el concurso de méritos convocado por el Acuerdo 11 de 2 de diciembre de 2010 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, para proveer los cargos de notarios de diferentes círculos notariales, la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, en la que fue nombrado García-Herreros Castañeda no fue ofertada, en consecuencia, no se podía proveer en propiedad como lo hizo el Gobierno Nacional.

**1.2.2. Segundo cargo:** Violación de los artículos 146 del Decreto 960 de 1970<sup>3</sup>, artículos 2 y 3 de la Ley 588 de 2000<sup>4</sup>, artículo 3, numeral 2 del Decreto 3454 de 2006<sup>5</sup>. Aduce el demandante que en febrero de 2011, algunas notarías quedaron vacantes, entre ellas, la Notaría 58, las que debían ser provistas de forma inmediata, en interinidad y no en propiedad con los integrantes de la lista de elegibles conformada por el Acuerdo 29 de 2011, que aprobó y comunicó el listado de elegibles por círculo notarial. La razón: la notaría 58 y las otras, no fueron ofertadas en la convocatoria del año 2010. Por tanto, para ser provistas en propiedad era necesaria una nueva convocatoria.

---

<sup>1</sup> Decreto 960 de 1970 artículo 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, conforme a los artículos 172 y 174.

<sup>2</sup> Artículo 131 de la Constitución Política: Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

<sup>3</sup> Decreto 960 de 1970 artículo 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.

<sup>4</sup> Ley 588 de 2000 artículo 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. 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 elegible tendrá una vigencia de dos años.

<sup>5</sup> Decreto 3454 de 2006. artículo 3 numeral 2. Convocatoria. La convocatoria será efectuada por el Consejo Superior mediante acuerdo que señalará las bases del concurso y que contendrá como mínimo: 2) Notarías para las cuales se convoca a concurso, con indicación del departamento, distrito, municipio, círculo, número y categoría.

**1.2.3. Tercer cargo:** Falsa Motivación. El Decreto 1734 de 2012 se encuentra viciado por falsa motivación, toda vez se invocaron normas del concurso público de notario para nombrar en propiedad al demandado, como Notario 58, pese a que esta nunca se ofertó en el Acuerdo 11 de 2010. Por lo tanto, la lista de elegibles no se podía utilizar para proveerla, en la forma en que lo hizo el Gobierno Nacional.

### **1.3. Contestación de la demanda**

#### **1.3.1 Demandado**

En escrito de 7 de diciembre de 2012<sup>6</sup>, el demandado, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

De una lectura de los artículos 2 y 19 del Acuerdo 11 de 2010 es claro que la lista de elegibles podía ser utilizada para proveer los cargos de los notarios que resultaren vacantes durante los dos años de su vigencia y no simplemente las notarías objeto ofertadas en la convocatoria. No entender así las mencionadas disposiciones haría perder sentido a la lista de legibles.

En consecuencia, concluye que la lista de elegibles se debe emplear mientras esté vigente, no solo para proveer los cargos convocados, sino para los que se creen después, o resulten vacantes en el mismo círculo notarial.

#### **1.3.2 Ministerio de Justicia y del Derecho**

Por escrito allegado el 3 de diciembre de 2012<sup>7</sup>, el Ministerio, por intermedio de apoderada judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Afirmó que la expedición del Decreto 1734 de 2012 se ajustó a lo dispuesto en el fallo de acción de cumplimiento proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del expediente 2012-00748, en el que se ordenó, en un plazo de 72 horas, retirar del servicio al Notario 36 de Bogotá, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, vacancia que fue suplida por el Claret Perea, Notario 58, quien había solicitado traslado en ejercicio del derecho de preferencia, de manera que se procedió a nombrar al demandado en esa notaria, haciendo uso de la lista de elegibles que se encontraba vigente.

---

<sup>6</sup> Folios 133-138

<sup>7</sup> Folios 112-118

### 1.3.3 Consejo Superior de la Carrera Notarial

Por escrito allegado el 18 de diciembre de 2012<sup>8</sup>, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por intermedio de apoderado judicial presentó la excepción de acción indebida y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

En relación con la excepción de acción indebida, precisó que por disposición del artículo 131 de la Constitución Política los notarios deben ser nombrados por concurso, de conformidad con la Ley 588 de 2000 y el Decreto 3454 de 2006, es decir, el nombramiento está protegido por el principio de legalidad y para controvertirlo, el demandante ha debido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o a la de simple nulidad, y no a la acción de nulidad electoral.

En cuanto a las pretensiones, señaló que a diferencia de la interpretación hecha por el accionante, las normas aquí invocadas propenden por el nombramiento en las vacantes de los diferentes círculos notariales, en la forma como se hizo en el acto administrativo demandado, es decir, conformada la lista de elegibles, los cargos vacantes deben ser provistos con la lista vigente para la fecha, la que no puede emplearse para proveer solo las notarías ofertadas.

Por lo expuesto concluye que lo único necesario para proveer las vacantes de las notarías en calidad de propiedad es que exista concurso de méritos y lista de elegibles vigente. En consecuencia, es innecesario convocar a concurso cada vez que una notaría quede vacante, como lo pretende el demandante.

### 1.4. Audiencia inicial: Fijación del litigio

Mediante auto de 12 de abril de 2013 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial que se celebró el 22 de abril, en ella se saneó el proceso, se estableció la competencia de la Sección para fallar el proceso de la referencia se **fijó el litigio, con los hechos y cargos antes expuestos y se decidió la excepción de caducidad.**

En esta audiencia se determinó la pretensión era la nulidad de: **i) el acto de nombramiento, contenido en el Decreto No. 1734 de 17 de agosto de 2012 “Por el cual se retira del servicio a un notario por haber alcanzado la edad de retiro**

---

<sup>8</sup> Folios 148-162

*forzoso, se hace un nombramiento en virtud del artículo 178 numeral 3 del decreto número 960 de 1970, y se designa un notario en propiedad en el Circulo Notarial de Bogotá” y ii) la Resolución No. 7778 de 24 de agosto de 2012, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro que confirmó el nombramiento del demandado, pues esta, con el acto de nombramiento, son un acto complejo que obliga a su demanda conjunta en los términos del artículo 164, numeral 2 literal a del CPACA.*

### **1.5. Audiencia de pruebas**

El 24 de mayo se realizó la audiencia de pruebas ordenada por los artículos 181 y 285 del CPACA, en la que se practicaron las decretadas en audiencia inicial y se corrió traslado de las mismas por un día a las partes, para su conocimiento y fines pertinentes.

Estas pruebas fueron, Acuerdo 11 de 2010; Decreto 1734 de 2012, acto demandado y su publicación en el Diario Oficial No. 48.525; Resolución 7778 de 2012, acto demandado. Igualmente se ofició a la Secretaria Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial para que informara si la Notaria 58 del Circulo de Bogotá había sido ofertada en el Acuerdo 11 de 2010 y si existía lista de elegibles para proveer dicha plaza. Así mismo, se solicitó copia auténtica y legible de los Acuerdos 002, 11 y 029 de 2011, expedidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Igualmente, en esta audiencia se fijó fecha y hora para audiencia de alegaciones para el día 29 de mayo de 2013.

### **1.6 Audiencia de alegatos y juzgamiento**

El 29 de mayo de 2013, fecha que se fijó para realizar la audiencia de alegatos y juzgamiento, no existía el quórum requerido para adoptar sentencia, pues la Sección solo tenía dos de sus cuatro miembros, razón por la que esta se suspendió y a través de auto de fecha 28 de mayo de 2013, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 179 del CPACA, para que alegaran de conclusión. Vencido el término del traslado, las partes se manifestaron así:

#### **1.6.1 Demandante**

El actor reiteró lo expuesto en la demanda. Solicitó que se analizara, de forma detenida el oficio OAJ-0984 de abril de 2013, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, toda vez que según su apreciación en él no se satisface, la información solicitada en la audiencia inicial, ya que su respuesta la considera superflua e imprecisa y no se establece si la Notaría 58 del Círculo de Bogotá fue ofertada en la convocatoria y sí para la misma, existía lista de elegibles para proveerla.

#### **1.6.2 Demandado**

El apoderado judicial ratificó lo argüido en su escrito de contestación de la demanda y adiciona, en el sentido de señalar que la presunción de legalidad no fue desvirtuada a lo largo del debate procesal y que los actos acusados fueron proferidos de conformidad con la normatividad constitucional, legal y reglamentaria. En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

#### **1.6.3 Ministerio de Justicia y Derecho**

El apoderado del Ministerio reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para concluir que el Decreto 1734 de 2012 no trasgredió el artículo 131 de la Constitución Política, ni los preceptos contenidos en el artículo 146 del Decreto 960 de 1970, artículos 2 y 3 de la Ley 588 de 2000 y el Acuerdo No. 11 de 2010, por cuanto lo que hizo el Gobierno Nacional fue precisamente atender la regulación establecida en las normas que reglamentan el ingreso a la carrera notarial por concurso público y abierto.

Con fundamento en los argumentos expuestos, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

#### **1.6.4 Consejo Superior de la Carrera Notarial**

El Consejo insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda haciendo énfasis en que las pretensiones eran improcedentes y desconocían los derechos consolidados del actual Notario 58 que cumplió con todos los requisitos para acceder a dicho cargo.

Los fundamentos expuestos en la demanda corresponden a una interpretación restrictiva del accionante.

#### **1.7 Concepto del Ministerio Público**

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado condensó los dos primeros cargos en uno por encontrarlos idénticos, para concluir que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar.

Frente al primer cargo por la violación de las normas Constitucionales y Legales, a saber, artículo 131 de la Constitución Política; 146 del Decreto 960 de 1970, 2 y 3 de la Ley 558 de 2000 y 3 numeral 2 del Decreto 3454 de 2006, concluyó que su lectura permite afirmar que el nombramiento de los notarios se debe realizar de la lista de elegibles que elabore el Consejo Superior para la Carrera Notarial.

En consecuencia, siempre que exista lista de elegibles y se presente una vacante al cargo de notario, debe proveerse con ésta y el acto nombramiento debe efectuarse en propiedad y no en interinidad, este último solo se puede hacer si lista no existe o ya se agotó.

El simple hecho de que en la convocatoria para el concurso de notarios no se haya informado todas las vacantes existentes, no es óbice para que existiendo una vacante sobrevenida a la expedición del acto que convoca el concurso y así mismo lista de elegibles, no pueda uso de ella para hacer un nombramiento en propiedad.

En relación con el segundo cargo, por falsa motivación, señala que en la demanda se afirma que existió falsa motivación porque en el acto administrativo demandado se invocan las normas de concurso público de notarios, las cuales no hicieron referencia a la Notaría 58 de Bogotá, no obstante se utilizó lista de elegibles para proveer la vacante.

Para el Agente del Ministerio Público no existió falsa motivación en el Decreto 1734 de 2012 expedido por el Presidente de la República, pues lo procedente en caso de vacancia de una notaría es llenarla en propiedad con la persona que seguía en turno en la lista de elegibles vigente para dicho círculo.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1 Competencia**

Según lo dispuesto en el artículo 149, numeral 1° del CPACA, corresponde a esta Sección conocer de la demanda de la referencia, bajo el entendido que se demandan los actos de nombramiento y confirmación de un notario.

## **2.2. Problema Jurídico**

Le corresponde a la Sección determinar si la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 29 de 2011 se podía emplear para proveer en propiedad la vacante que se generó en la Notaria No. 58 del Círculo de Bogotá, en virtud del traslado que su titular solicitó a la Notaria No. 36, pese a que ésta no se ofertó en la convocatoria pública contenida en el Acuerdo No. 11 del 2010, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial que se hizo para proveer diferentes notarías en los distintos círculos notariales en que esta dividido el territorio nacional.

No obstante antes de resolver este problema, se impone resolver la excepción de acción indebida que presentó uno de los intervinientes.

## **2.3 Excepción de acción indebida**

El Consejo Superior de la Judicatura argumentó que el acto de nombramiento de los notarios, atiende al principio de mérito, desarrollado mediante la aplicación de las pruebas correspondientes dentro del concurso público, las cuales miden las competencias en cuanto conocimientos, personalidad, experiencia y antecedentes, regulados por la Ley 588 de 2000, de lo que deduce que esos nombramientos están protegidos por el principio de legalidad y, en consecuencia, las irregularidades que se presenten en el acto administrativo de nombramiento deben ser demandadas mediante la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, pero no a través de la acción de nulidad electoral.

La Sala advierte que esta excepción se despachará desfavorablemente por las siguientes razones:

El artículo 139 del CPACA, regulación aplicable al caso de la referencia, establece que por medio de la acción de nulidad electoral, se deben cuestionar tanto los actos de elección por voto popular como **los actos de nombramiento** que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

En ese orden de ideas, es claro que la nulidad electoral puede tener como fundamento las mismas causales en que pueden fundarse los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, por: i) violación de

las normas en que debían fundarse, como es el caso de la referencia en los términos de la demanda; ii) falta de competencia; iii) expedición irregular; iv) desconocimiento del derecho de defensa y audiencia; v) falsa motivación y vi) desviación del poder. Así como las específicas del artículo 275 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, de la normativa enunciada, se puede deducir que el nombramiento efectuado por el Gobierno Nacional en el proceso de la referencia, debía demandarse a través de la acción electoral y no por los medios de control de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho como lo pretende el apoderado del Consejo Superior de la Carrera Notarial, aceptar esa hipótesis implicaría que los nombramientos quedarían sujetos a que en cualquier momento fuesen objeto de demanda por no estar sometido a término de caducidad con la afectación que ello representaría para el nombrado, pues su derecho a ejercer cargo o función pública, derecho de carácter fundamental, quedaría en entredicho sin límite temporal alguno.

Es por ello que el legislador dispuso que la acción de nulidad electoral tuviese una caducidad de 30 días desde la publicación del acto o actos acusados, lapso que propugna porque existe un sistema proporcional y racional, entre el derecho que le asiste a toda persona a defender la legalidad objetiva y, por otro, al de ejercer cargo o función pública.

Sobre esta misma excepción, propuesta en otros procesos electorales, esta Sección se ha referido así:

*“La mandataria judicial (...) finca esta excepción en que el contencioso de nulidad electoral no es el medio procesal idóneo para juzgar la legalidad del Decreto 062 de 2006, expedido por el Gobernador (...), a través del cual se nombró a (...) en el cargo de Directora Administrativa de la Secretaría de Educación y Cultura de esa entidad territorial, puesto que objeto único de la acción de nulidad electoral son los actos electorales y el acusado no lo es. Considera, además, que el nombramiento en cuestión debió demandarse a través de la cuerda del proceso de nulidad simple. Revisadas las competencias que en torno al proceso electoral tienen las distintas autoridades que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no cabe la menor duda que ese proceso especial está instituido, y lo ha estado desde tiempos inmemoriales, para juzgar los actos expedidos por la administración atinentes a la declaración de elecciones populares o colegiadas, e igualmente para someter a examen de legalidad los actos de nombramientos expedidos por las distintas autoridades administrativas de todos los niveles, todo lo cual se confirma irrefutablemente al haber previsto un mismo término de caducidad para la acción que juzga unos*

*y otros actos, como así se puede apreciar en el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 44. Arriba la Sala a la conclusión de que el proceso electoral, contrario a lo sostenido por la parte excepcionante, sí se instituyó con el propósito de juzgar actos de nombramiento, motivo por el que el reparo de improcedencia de la acción consignado en la excepción estudiada resulta infundado.”<sup>9</sup>*

La Sala debe reiterar los argumentos transcritos, toda vez que la acción de nulidad electoral es una acción pública de legalidad, encaminada a mantener incólume el ordenamiento jurídico de las posibles violaciones que se puedan presentar por la expedición de un acto de elección o de nombramiento.

En cuanto a la afirmación hecha por el apoderado del Consejo Superior, respecto a que el caso en estudio ha debido debatirse por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala encuentra, de igual forma, infundada esta aseveración, toda vez que de la lectura de las pretensiones de la demanda, es fácil determinar que con ella NO se busca ningún tipo de restablecimiento derivado de su nulidad.

De haberse pretendido el restablecimiento del derecho, en todo caso se debió hacer en virtud del medio de control contemplado en el artículo 138 CPACA, en el que se acumulan dos pretensiones: *la declaratoria de nulidad del acto que se acusa de ilegal y la que busca que se condene a la entidad pública autora del acto anulado a responder por los efectos dañinos de la ilegalidad*<sup>10</sup>.

Entonces, al no pretenderse el restablecimiento del derecho en el *sub judice*, sino exclusivamente la guarda de la normatividad referente al tema del concurso de notarios dispuesto en la Constitución y en la Ley 588 de 2000, es claro para la Sección que la acción procedente era la de nulidad electoral y no la pretensión de simple nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para la Sala, entonces, la acción de nulidad electoral que ejerció el demandante, era la idónea para atacar la legalidad de los actos de nombramiento y confirmación del Notario 58 del Circulo Notarial de Bogotá. En consecuencia, se desestimaré por improcedente la excepción analizada en precedencia.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, radicado No. 73001-23-31-000-2006-00419-01(0419), C.P María Nohemí Hernández Pinzón.

<sup>10</sup> ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. “Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Editorial Legis. Pág 217. 2011

## 2.4 La lista de elegibles

Se alega en la demanda, que la vacante de la Notaría 58 del Círculo de Bogotá no se podía proveer con la lista de elegibles que resultó del Acuerdo 11 de 2010 que convocó a concurso de méritos para el nombramiento de los notarios en propiedad en diferentes círculos notariales incluido el de Bogotá, por cuanto esa notaría no hacía parte de las ofertadas en el acuerdo en mención, pues su vacancia se dio con posterioridad a la mencionada convocatoria.

Para resolver el problema jurídico que plantea la demanda se hace necesario examinar: i) la naturaleza jurídica de la lista de elegibles; ii) la forma como se proveen los cargos de notarios la lista de elegibles, para posteriormente iii) resolver el caso concreto.

### 2.4.1 Naturaleza jurídica y razón de ser de la lista de elegibles

Como en reiteradas ocasiones lo ha indicado la Corte Constitucional<sup>11</sup>, la lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter 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. 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 que 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** 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<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 446 de 2011. En este fallo se recoge la jurisprudencia sobre el particular.

<sup>12</sup> *ibídem*

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 nota característica para su provisión.

Es importante señalar que si bien el Tribunal Constitucional indicó en la sentencia SU 446 de 2011, que la lista de elegibles **solo** podía ser empleada para llenar las vacantes **expresamente ofertadas**, también lo es que dejó abierta la posibilidad que tanto el legislador como la administración en el acto de convocatoria **expresamente** señalaran su uso para proveer vacantes no ofertadas, siempre y cuando fuera de la misma naturaleza y perfil de las que fueron ofrecidas. Se afirmó en dicho fallo:

*“Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.”*

Bajo esa perspectiva, es claro, entonces, que es un **deber** y no una **facultad** de la administración hacer uso de la lista de elegibles cuando ella está vigente y existen cargos de la misma categoría o denominación del ofertado o convocado<sup>13</sup>.

En ese sentido, no se puede perder de vista que cuando el legislador o la administración prevean la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles para proveer las vacantes que se presenten durante su vigencia, ha de entenderse que es tanto para las nuevas plazas que se creen como aquellas que no estaban previstas en la convocatoria, pero que en el transcurso de esta queden vacantes.

Una exégesis similar a esta, fue expuesta en la sentencia C-333 de 2012, en la que se indicó en referencia a los cargos de carrera en la rama judicial que la lista

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-319 del 5 de mayo de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto. En esa oportunidad se declaró exequible el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, que establece que “también podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual **o inferior** correspondientes a la misma denominación”, en el entendido que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador. La expresión **o inferior**, fue declarada inexequible.

de elegibles vigente se podía emplear para proveer las vacantes en los cargos de Justicia y Paz, pues estas plazas eran de la misma naturaleza y perfil de los cargos que fueron ofertados.

En otros términos y con la aclaración expuesta, ha de admitirse que la lista o registro de elegibles tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de cargos iguales a los que fueron objeto de concurso. Por tanto, una de las reglas de la convocatoria, como lo es la naturaleza y denominación de la plaza a proveer, le permite a la administración su utilización y al concursante establecer cuándo se concreta su derecho a ser designado.

En este marco, se impone analizar las normas que rigen el nombramiento de los notarios.

#### **2.4.2. Modalidades de nombramiento de los notarios y lista de elegibles**

El Decreto 960 de 1970 establece 3 modalidades para proveer los cargos de notarios así: propiedad, interinidad y encargo<sup>14</sup>.

**Notario en propiedad:** es aquel que teniendo el lleno de los requisitos legales, participaron en el concurso de méritos para tal fin y surtiendo todas sus etapas, lograron obtener el puntaje requerido para hacer parte de la lista de elegibles, de la cual deben ser nombrados en el orden descendente según la conformación de aquella, orden que depende del puntaje final obtenido en las diferentes pruebas.

**Notario en encargo:** es aquel designado por la primera autoridad política del lugar en donde se haya generado la vacante, el cual ejercerá las funciones propias del cargo mientras el mismo se provee en **interinidad o en propiedad**. Este tipo de provisión se da por un tiempo máximo de tres meses.

**Notario en interinidad:** este tipo de nombramiento se presenta cuando no existe lista de elegibles vigente, o porque la causa que motivó el encargo se prolongó más de tres meses.

---

<sup>14</sup> 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:

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

2. Cuando las causas 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.

La Ley 588 de 2000 que reglamenta el concurso de notarios, prescribe en el artículo 2, inciso 2, sobre esta clase de nombramientos lo siguiente:

*“ARTICULO 2o. 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 de texto)*

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

*“ARTICULO 3o. 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)*

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

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.

En ese sentido, se puede avanzar una primera conclusión si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la lista de elegibles y las normas que rigen la provisión del cargo de notario: si existe lista de elegibles, esta debe emplearse para proveer las vacantes que se presenten durante su vigencia. La excepción es la inexistencia de esta, bien porque perdió fuerza vinculante, o porque no se expidió.

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.

Por tanto, si en el caso de concurso de notarios se convocó para proveer un número determinado de notarías: las vacantes, y durante el concurso y en vigencia de la lista se presentan otras, se debe hacer uso de ella con observancia

de la regla constitucional del mérito y la calidad, en los términos de los artículos 125 y 131 constitucionales, sin que sea posible convocar a un nuevo concurso y mucho menos recurrir a los nombramientos excepcionales expuestos con anterioridad, los que, como su nombre lo indica, son la excepción y no la regla.

Con esta interpretación, se busca, garantizar por una parte, los derechos de las personas que integran la lista para acceder, en su vigencia, a un cargo igual al que concursaron, por otra, los principios de racionalidad, eficiencia, celeridad y economía, por mencionar solo algunos, por cuanto el Gobierno Nacional, en el caso de los notarios no está obligado a efectuar concursos públicos cada vez que se presenten vacantes, dado que el registro está ahí para la provisión rápida y eficaz de aquellas, observando plenamente la regla constitucional del mérito. ,

En la sentencia C-319 de 2010<sup>15</sup> se señaló que la función pública debe estar en consonancia con los derechos fundamentales, y, tratándose de la provisión de cargos por el sistema de carrera se impone el principio de igualdad de oportunidades, consagrado en el Preámbulo de la Constitución y en los diversos tratados internacionales, principio que se ve satisfecho cuando se utiliza en debida forma el registro de elegibles, es decir, cuando las vacantes en la respectiva entidad se proveen con ese acto administrativo, mientras el mismo 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.

En consecuencia, el uso del registro o lista de elegibles para notarios se impone para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que se registren durante su vigencia.

## **2.5. Análisis del caso concreto**

La Sala entra a analizar los cargos formulados en la demanda, haciendo la salvedad que los dos primeros, consistentes en la violación del artículo 131 constitucional y las normas que rigen el concurso de notarios, serán abordados en

---

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-319 del 5 de mayo de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto, pág 30.

conjunto, pues en esencia giran alrededor de lo mismo, es decir, el desconocimiento del bloque de legalidad al proveerse una vacante en propiedad pese a que la respectiva notaría no había sido objeto de la convocatoria que dio origen a la lista de elegibles que se empleó para el efecto.

#### **2.5.1 Primer cargo: Nombramiento en propiedad debe hacerse únicamente en las vacantes convocadas en concurso**

A juicio del actor, el nombramiento del demandado como Notario 58 del Círculo Notarial de Bogotá, haciendo uso de la lista de elegibles que se dio como resultado del Acuerdo 11 de 2010 que convocaba a concurso de méritos para proveer vacantes de notarias de diferentes círculos, violó normas constitucionales y legales, por cuanto aunque el demandado participó en el concurso de méritos y se encontraba incluido en la lista de elegibles, la notaría para la cual fue designado no fue ofertada. En consecuencia, la misma no podía ser provista en propiedad sino en interinidad.

La Sala haciendo una interpretación teleológica de la naturaleza jurídica de la lista de elegibles, del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y de Acuerdo 011 de 2010, concluye que la lista de elegibles debe ser empleada para proveer las notarias que lleguen a quedar vacantes durante su vigencia. Así lo dispone la ley que reglamenta específicamente el ejercicio de la actividad notarial. Entonces, solo en el evento en que no exista la lista en mención, se acudirá al nombramiento en interinidad o encargo, por lo tanto, en este caso se da una proposición de sí y solo sí no se presenta la primera regla, es decir, si no hay lista de elegibles, se puede optar por los nombramiento en encargo o interinidad, según el caso.

Corolario de lo anterior y en el caso que ocupa el estudio de la Sala, la necesidad de proveer de forma inmediata las vacantes en los diferentes círculos notariales, en razón al carácter público de la función que ellas cumplen y por la importancia que la misma se siga ejecutando sin mayores traumatismos, hacía innecesario convocar a un concurso con el fin de proveer la vacante de la Notaria 58, que surgió con posterioridad a la convocatoria que se abrió mediante Acuerdo 11 de 2010, como lo plantea la demanda, pues, en este caso, la lista de elegibles estaba vigente y, por tanto, el Gobierno Nacional estaba obligado a emplearla para efectuar el nombramiento en propiedad, como efectivamente se hizo.

De hecho el Acuerdo No. 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.

Una interpretación diferente del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y de las reglas de la convocatoria expuestas, sería contrariaría no solo al artículo 131 constitucional que se invoca como vulnerado, según el cual, el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso sino de los principios que rigen la función pública como los de economía, eficiencia y eficacia, pues nada justifica la posición del demandante, según el cual, se imponía la convocatoria a un nuevo concurso para proveer las vacantes en las notarías, pese al vigencia de una lista de elegibles para ese efecto.

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.

Por las razones expuestas, la Sección declarará infundados los cargos de la demanda antes analizados.

#### **2.5.2.2 Segundo Cargo: falsa motivación**

Afirma el actor, que para efectuar el nombramiento aquí demandado el Gobierno Nacional invocó la convocatoria contenida en el Acuerdo 11 de 2010 y la lista de elegibles que resultó de ella, pese a que la notaria que fue provista no había sido objeto de convocatoria y, en consecuencia, dichos actos no se podían invocar como sustento para la designación que se efectuó.

La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la *"falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable."*<sup>16</sup>

Bajo ese entendido, la falsa motivación hace referencia a la exteriorización por parte de la administración de una causa fáctica o jurídica que no existe para motivar su voluntad.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no se evidencia que el fundamento del Decreto 1734 de 2012 expedido por el Presidente de la República, se hubiese basado en hechos y normas inexistentes o no aplicables al caso en él regulado.

En efecto, al quedar vacante la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, era obligación del Gobierno Nacional, según lo que se ha expuesto a lo largo de esta providencia, hacer uso de la lista de elegibles que se conformó para concluir el concurso de méritos convocado por el Acuerdo 11 de 2010 y vigente para la época en que se hizo el nombramiento que se demanda.

Así, como el demandado participó y aprobó todas las etapas del concurso convocado para hacer parte de la lista de elegibles vigente para la fecha en que se proveyó la Notaría 58, pues ese acto administrativo se expidió el 13 de diciembre de 2011 y, en los términos de la Ley 588 de 2000, su vigencia va hasta el 13 de diciembre de 2013, correspondía al nominador hacer uso de aquella para proveer todas las vacantes que se presentaran, incluida, obviamente, la demandada por el actor en el proceso de la referencia, en estricta aplicación inciso 2 del artículo 2 de la Ley 588 de 2000, que establece que en caso de vacancia y existiendo lista de elegibles, aquella se deberá proveer con la lista vigente.

Para la Sala, entonces, el acto de nombramiento aquí demandado, no se encuentra viciado por falsa motivación, pues como se señaló expresamente en el acto acusado, había una causa fáctica y normativa debidamente probadas en el expediente (fls.1-40), que justificaban la acción del Gobierno Nacional. Es decir, ocupar la vacante en el Círculo Notarial de Bogotá, con la lista de elegibles

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicado 10022, M.P. Clara Forero de Castro.

vigente, nombramiento que debía ser en el carácter de propiedad como expresamente lo exige la Ley 588 de 2000.

En consecuencia, la Sala desestimaré este cargo.

Por 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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** la excepción de acción indebida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- Negar** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO.-** En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**