

**NOTARIO DE SERVICIO - Periodo de cinco años / CONCURSO PARA EL INGRESO A LA CARRERA NOTARIAL ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1991 - De carácter cerrado / CARRERA NOTARIAL - Ingreso mediante concurso publico y abierto. Excepciones / INTERINIDAD Y ENCARGO - No vulnera el principio de igualdad / PRINCIPIO DE IGUALDAD - No vulnerado / NOTARIO EN PROPIEDAD - No puede alegar derecho adquirido / DERECHO ADQUIRIDO – No vulnerado al participar en un concurso cerrado / PRINCIPIO DE IGUALDAD – Acceso a la función publica / CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL - Concurso publico**

Así, se trataba de un notario de servicio, que inicialmente fue nombrado por periodos de cinco años y posteriormente efectuó un segundo concurso para ingresar a la carrera notarial, acorde con la regulación contenida en el Decreto Ley 960 de 1970, normatividad que conforme lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998 establecía un proceso de selección en dos pasos: (i) en un primer momento el simple particular participaba en un concurso para acceder al servicio y (ii) posteriormente, siendo ya notario de servicio, participaba en otro concurso para intentar ingresar a la carrera notarial. De esa manera es claro que los concursos para el ingreso a la carrera notarial, efectuados antes de la vigencia de la Constitución 1991, eran de carácter cerrado, pues en ellos únicamente podían participar notarios de servicio que estuvieran interesados en ingresar a tal sistema de carrera, con la expectativa que su estabilidad en el cargo se extendiera hasta la edad de retiro forzoso. A partir de lo anterior se infiere que, en relación con las diversas formas de nombramiento de los notarios, el constituyente estableció como regla general el ingreso a la carrera notarial en propiedad mediante concurso público y abierto, y como excepciones las figuras de la interinidad y el encargo. En concepto de la Corte Constitucional, estos dos últimos tipos de designación (interinidad y encargo) no vulneran el principio de igualdad ni ninguna otra disposición de la Carta Política, pues encuentran un fundamento objetivo y razonable que se contrae a la satisfacción de las necesidades y la continuidad del servicio notarial, siempre y cuando no sean empleados para desconocer el mandato contenido en el artículo 131 superior, relativo a la obligatoriedad de los concursos públicos y abiertos para el nombramiento de los notarios. la Sala advierte que los concursos cerrados que se llevaron a cabo para el ingreso a la carrera notarial, como el convocado por el Consejo Superior de la Administración de Justicia mediante Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989, en el que participó el actor, están afectados de inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto al limitarse a quienes ya ostentaban la condición de notarios, establecieron un privilegio desproporcionado y vulneraron el principio de igualdad en el acceso a la función pública, derivado de los artículos 13 y 40-7 de la Carta. Bajo esta misma óptica, en la sentencia C-155 de 1999 la Corte Constitucional claramente señaló que los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento de un concurso público y abierto, independientemente de la fecha de su nombramiento, no pueden alegar derechos adquiridos frente a la actual Constitución, que adoptó un modelo que privilegia la prestación del servicio por notarios en propiedad, nombrados en el contexto de procesos de selección objetivos, donde se garantice a todos los interesados la igualdad en el acceso a la función pública. Considerando que la designación del actor como notario en propiedad y su ingreso a la carrera notarial fueron efectuados con base en un concurso cerrado, que no reunió ninguno de los requisitos anteriormente mencionados, no es posible sostener que ostente derechos adquiridos para proteger su situación con la estabilidad que otorga tal sistema de carrera. En efecto, no se puede dar el mismo tratamiento en términos de estabilidad a los notarios que ingresaron a la carrera habiendo participado y superado las etapas de un concurso público y abierto, con plena garantía del principio de igualdad en el acceso a la función pública, que a quienes lo hicieron mediante concursos cerrados, carentes de objetividad, valiéndose del privilegio de haberse desempeñado previamente como notarios. A aquellos se les debe garantizar el derecho a la estabilidad propia de los sistemas de carrera, mientras que estos últimos deberán participar en los concursos que sean convocados por el

Consejo Superior de la Carrera Notarial, en igualdad de condiciones que los demás participantes.

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencias de la Corte Constitucional SU-250 DE 1998 / C-741 DE 1998 / C-153 DE 1999 C-155 DE 1999 / C647 DE 2000

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 960 DE 1970 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 131

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012).-

**Radicación número: 52001-23-31-000-2007-00098-01(0356-09)**

**Actor: DIEGO ANDRES MONTENEGRO ESPINDOLA**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA - CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL**

**Apelación Sentencia - Autoridades Nacionales**

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA ACCIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 5 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola contra la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia – Consejo Superior de la Carrera Notarial.

### **2. PRETENSIONES**

Por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola formuló las siguientes

#### **2.1.- Pretensiones principales**

Solicitó se declare la nulidad del artículo segundo del Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006, por el cual 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, específicamente en el aparte que reza *“Cargos de Notario en Círculos de Primera Categoría: trescientos quince (315), DEPARTAMENTO DE NARIÑO, MUNICIPIO – CÍRCULO PASTO, NOTARIA TERCERA CATEGORÍA PRIMERA”*, cargo actualmente provisto en propiedad a favor del demandante.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se excluya a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto y al cargo de Notario como objeto del concurso convocado por el Acuerdo antes mencionado o para cualquier otra convocatoria que realice la autoridad competente, en tanto se encuentre ocupado por el actor.

De igual manera solicitó que, en el evento que el demandante no haya sido desvinculado del cargo de Notario, se le reconozca el derecho a permanecer en el mismo hasta la edad de retiro forzoso que prevea la ley colombiana al momento de emitirse la sentencia, o hasta cuando haga dejación voluntaria del empleo o por otra causa disciplinaria.

Reclamó además el pago indexado de las siguientes sumas de dinero:

- \$15.000.000 como perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, representados en los honorarios que tuvo que cancelar a su abogada.
- 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los perjuicios morales derivados del sufrimiento y humillación personal y familiar que le ocasionó el hecho de someterse a un nuevo concurso y eventualmente perder su empleo como Notario, ostentando derechos de carrera.

Finalmente solicitó ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en el término previsto por los artículos 176 a 178 del C.C.A. y condenarla en costas.

## **2.2.- Primeras pretensiones subsidiarias**

En subsidio de la pretensión resumida en el tercer párrafo del numeral anterior y en el evento que el cargo de Notario Tercero del Círculo de Pasto sea provisto con una persona diferente al actor, pidió condenar a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo mencionado y a pagarle los ingresos dejados de recibir desde su desvinculación hasta la reincorporación, teniendo en cuenta las utilidades netas percibidas, que durante el año 2006 en promedio ascendieron a \$10.600.000, o los ingresos que pericialmente se probaren.

Así mismo solicitó declarar que no ha habido solución de continuidad para los efectos salariales, prestacionales, de aportes parafiscales y cualquier otro beneficio otorgado por la ley.

### **2.3.- Segundas pretensiones subsidiarias**

En subsidio de la pretensión resumida en el tercer párrafo del numeral 2.1 de esta providencia y de la que se señaló anteriormente, en el evento que el cargo de Notario Tercero del Círculo de Pasto sea provisto con una persona diferente al actor, solicitó condenar a la entidad demandada al pago de los ingresos dejados de recibir desde su desvinculación hasta alcanzar la edad de retiro forzoso, teniendo en cuenta las utilidades netas percibidas, que durante el año 2006 en promedio ascendieron a \$10.600.000, o los ingresos que pericialmente se probaren.

## **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

Mediante Decreto No. 1183 de 25 de mayo de 1977, expedido por el Ministerio de Justicia, se nombró en interinidad al señor Diego Andrés Montenegro Espíndola como Notario Primero del Círculo de Ipiales (fl. 32), cargo en el que tomó posesión el 8 de junio de ese mismo año (fls. 33 y 34) y que ejerció hasta el 31 de diciembre de 1979.

Luego, el actor fue confirmado en el mismo cargo mediante Decreto No. 1035 de 8 de mayo de 1980, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de esa anualidad y el 31 de diciembre de 1984 (fls. 35 – 43)<sup>1</sup>, tomando posesión el 16 de junio de 1980 (fl. 47).

Con Decreto No. 239 de 25 de enero de 1985 el demandante nuevamente fue designado como Notario Primero del Círculo de Ipiales para el periodo comprendido entre el 1° de enero de ese mismo año y el 31 de diciembre de 1989 (fls. 48 – 51), siendo confirmado por la Superintendencia de Notariado y Registro mediante Resolución No. 659 de 26 de febrero de 1985 (fls. 52 y 53) y tomando posesión el 12 de marzo siguiente (fl. 54).

A través del Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989 el Consejo Superior de la Administración de Justicia, a cuyo cargo estaba la administración de la carrera notarial, convocó a concurso para el ingreso a la misma.

Previo agotamiento del concurso de méritos, el demandante obtuvo el derecho a ser nombrado notario y mediante la Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989 fue incorporado a la carrera notarial (fls. 55 – 61). Este acto administrativo le fue comunicado con oficio No. 15280 de 20 de diciembre de 1989 (fl. 62).

La confirmación en el cargo de Notario Primero de Ipiales para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994 fue efectuada mediante Decreto No. 254 de 25 de enero de 1990, emanado del Ministerio de Justicia (fls. 63-67).

Ni el acto de convocatoria al concurso efectuado en 1989 ni la Resolución que incorporó el actor a la carrera notarial han sido suspendidos o anulados.

El demandante fue trasladado a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto mediante Decreto No. 1352 de 18 de agosto de 1992, expedido por el Ministerio de Justicia (fls. 68 y 69), tomando posesión el 11 de septiembre siguiente (fl. 73). Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto Ley 960 de 1970, el Ministerio de Justicia confirmó su

---

<sup>1</sup> Aunque en la demanda se afirma que mediante Decreto 1035 de 8 de mayo de 1980 el actor fue confirmado como Notario Primero del Círculo de Ipiales, del artículo segundo de este acto administrativo se infiere que fue designado en dicho cargo para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1984.

nombramiento en esta última notaría mediante Decreto 01 de 1995, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de ese año y el 31 de diciembre de 1999 (fls. 74 – 79).

Así, desde el 11 de septiembre de 1992 el señor Montenegro Espíndola se desempeña en propiedad como Notario Tercero del Círculo de Pasto, con la aprobación y aquiescencia del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

En ejercicio del derecho de petición, el 2 de octubre de 2006 el demandante solicitó la exclusión de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto del concurso público y abierto para la provisión de dicho cargo (fl.s 80 – 83); lo que fue resuelto negativamente por el Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante oficio de 13 de octubre siguiente, argumentando que tanto el actor como los demás notarios relacionados en la Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989 no se encuentran vinculados a la carrera notarial, por cuanto en la convocatoria realizada por el Consejo Superior de Administración de Justicia no se dieron los elementos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (fls. 85 – 89).

Posteriormente se expidió el Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006 convocando a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, en cuyo artículo segundo se ofertó la Notaría Tercera del Círculo de Pasto (fls. 145 – 179).

En diciembre de 2006 el demandante formuló una acción de tutela (fls. 90 – 97), que en primera instancia y por razones de improcedencia fue negada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (fls. 99 – 119). Al momento de presentación de la demanda que dio lugar a este proceso, la impugnación se encontraba pendiente por decidir (fls. 120 – 122).

Como consecuencia de la situación descrita, se ha perturbado la tranquilidad del demandante y su familia.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas vulneradas se citaron los artículos 6, 29, 58, 83 y 121 de la Constitución Política; 66 y 73 del Código Contencioso Administrativo; 145, 146, 147 y 181 del Decreto Ley 960 de 1970.

El concepto de violación que expone la apoderada del actor en resumen se contrae a lo siguiente:

4.1.- En primer lugar advierte que el Consejo Superior de la Carrera Notarial vulneró el derecho al debido proceso del demandante, al desconocer arbitrariamente el contenido de la Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989, acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, que es fuente de derechos para el señor Montenegro Espíndola, pues le otorgó la seguridad, confianza y expectativa legítima de haber sido incorporado a la carrera notarial. Agrega que el acto de convocatoria a concurso no podía dejar sin efecto la mencionada resolución, porque el mecanismo adecuado para ello es la acción de lesividad, garantizando el ejercicio del derecho de defensa al afectado.

Manifiesta que asumir las sentencias de la Corte Constitucional como soporte para desconocer el contenido de la Resolución No. 007 de 1989, que incorporó a la carrera notarial al actor, implica violentar el principio constitucional del respeto al juez natural, pues quien tiene la competencia para declarar nulo el referido acto es el juez administrativo.

4.2.- De igual manera señala como vulnerados los artículos 6 y 121 de la Carta Política, en razón a que al Consejo Superior de la Carrera Notarial no le estaba permitido expedir un acto administrativo interpretando subjetivamente las sentencias de la Corte Constitucional para ofertar en concurso las notarías, desconociendo los derechos consolidados y las expectativas legítimas de quienes se vienen desempeñando como notarios.

4.3.- Indica que el concurso convocado por el Consejo Superior de la Administración de Justicia en diciembre de 1989 y los actos administrativos derivados del mismo, se acompasaron al marco jurídico constitucional y legislativo que en ese momento orientaba la actividad notarial; el actor superó y aprobó todas las etapas de dicho concurso e ingresó a la carrera notarial, por lo que adquirió el derecho, o cuando menos la expectativa legítima, de ejercer el cargo hasta cumplir la edad de retiro forzoso.

Para el momento de presentación de la demanda el señor Montenegro Espíndola contaba con 55 años de edad y con la convocatoria a concurso en noviembre de 2006 se le cercenan sus derechos y expectativas adquiridos legítimamente.

4.4.- Sostiene que si en gracia de discusión se aceptara que, con base en la doctrina constitucional, el actor no ostenta derecho adquirido alguno, ello no excluye los principios constitucionales de confianza y expectativa legítimas, que igualmente se aprecian como derechos, pues fue el propio Consejo Superior de la Carrera Notarial y el Ministerio de Justicia los que permitieron a los notarios incorporados a la carrera notarial mediante Resolución 007 de 1989 creer y concluir que su situación normativa les garantizaba la estabilidad relativa que se gana con dicho sistema.

Expone que la Corte como juez constitucional no podía brindar protección específica a favor de personas determinadas como el demandante, pero el Consejo Superior de la Carrera Notarial sí podía restablecer sus derechos en concreto; pues la defensa de la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la función notarial, no puede significar la afrenta de las expectativas legítimas de otro grupo de personas que por más de 22 años ostentaron una designación de notarios en propiedad mediante acto administrativo, como en el caso del señor Montenegro Espíndola en la Notaría Tercera del Círculo de Pasto.

Con fundamento en la sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación el 5 de diciembre de 2005, dentro del expediente radicado bajo el No. 12158, señala la procedencia del pago de una indemnización como restablecimiento del derecho al actor a partir del desconocimiento de la confianza legítima, por las siguientes razones: (i) Se le generó una expectativa razonable y cierta a través del contenido de la Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989; (ii) el actor vio sacrificado su interés particular de permanecer en el cargo de notario, por el interés público de salvaguardar el mandato constitucional del artículo 131 que garantiza el acceso a la función notarial a través del mérito y el respeto al derecho a la igualdad; y (iii) el demandante no tiene el deber jurídico de soportar los daños causados con la convocatoria a concurso de la notaría de la cual es titular, por cuanto las irregularidades detectadas in genere por la Corte Constitucional en el nombramiento de los notarios no fueron propiciadas, auspiciadas o avaladas por él y ninguna de sus acciones u omisiones pretendieron desconocer el mandato del artículo 131 superior, por ser posterior a su nombramiento.



4.5.- Asegura que al expedir el Acuerdo 001 de 15 de noviembre de 2006 el Consejo Superior de la Carrera Notarial revocó un acto de carácter particular y concreto, generador de derechos, sin el consentimiento del administrado, incumpliendo la exigencia contenida en el artículo 73 del C.C.A. y vulnerando sus derechos de defensa y debido proceso. En eventos como este corresponde al ente administrativo demandar su propio acto.

4.6.- Precisa que, luego de superar un concurso, el actor fue vinculado a la carrera notarial y designado en propiedad, de manera que al exigirle participar en un nuevo concurso para esos mismos efectos, se vulneró flagrantemente lo dispuesto en el artículo 146 del Decreto Ley 960 de 1970.

Quienes como el demandante ingresaron a la carrera notarial, podían ser confirmados a la expiración de cada periodo, con la posibilidad de permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso. El Acuerdo 01 de 2006 desconoció estos derechos, violando los mandatos contenidos en los artículos 147 y 181 del Decreto Ley 960 de 1970.

## **5.- OPOSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

En la oportunidad procesal correspondiente la parte demandada no presentó escrito de contestación, así lo informó el Secretario del Tribunal Administrativo de Nariño en el informe visible a folio 265 del expediente.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Nariño accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con el siguiente argumento:

Hasta el momento en que se profirió el fallo de primera instancia, ni el concurso de notarios celebrado en 1989 (Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989) ni el acto administrativo en virtud del cual fue nombrado en propiedad el actor (Resolución No. 007 de 1989), habían sido demandados.

Aun cuando existen pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que sin duda constituyen fuentes de derecho, no se puede perder de vista que la única autoridad competente para dejar sin efecto un acto administrativo o declarar su nulidad es la justicia contencioso administrativa y, excepcionalmente, el juez constitucional; razón por la que la administración no estaba facultada para decidir motu proprio sobre la legalidad o constitucionalidad de un concurso

promovido por ella misma o de los actos administrativos de él derivados, menos aún para proponer la excepción de inconstitucionalidad, pues para eso existe un juez natural al que se debe acudir previamente.

Así existan sólidas razones para que la administración sustente la ilegalidad de la Resolución 007 de 1989 y del Acuerdo 01 de ese mismo año, tales actos administrativos están revestidos de presunción de legalidad, y aun en el caso de su revocatoria directa debe cumplirse un procedimiento consistente en solicitar el consentimiento previo y escrito del titular del derecho reconocido en el acto administrativo que se pretende revocar. En tales condiciones, la decisión anulatoria del juez es imperativa para desvirtuar de manera eficaz la presunción de legalidad aludida.

En suma, por cuanto la Resolución No. 007 de 1989 se encuentra vigente, pues no ha sido anulada ni suspendida por la justicia contencioso administrativa, los efectos del Acuerdo 01 de 2006 no podían extenderse al cargo del demandante, razón por la que al Consejo Superior de la Carrera Notarial le estaba vedado aplicar directamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado en materia de concursos, pues el juez natural de los actos administrativos es el contencioso administrativo y no otra autoridad.

Con fundamento en lo anterior, el a quo encontró probado el cargo de violación de mandatos legales, específicamente de los artículos 66 y 73 del Código Contencioso Administrativo y de los derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto el Acuerdo 01 de 2006 desconoció actos administrativos previos, sobre los que no opera la nulidad de pleno derecho y que no podían ser desconocidos sin declaración judicial previa.

Bajo estas consideraciones, el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad del artículo segundo del Acuerdo No. 01 de 15 de noviembre de 2006, específicamente en el aparte referido a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto; ordenó que las agencias en derecho se liquidaran de conformidad con el máximo establecido en el numeral tercero del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y negó las demás pretensiones de la demanda.

En relación con los perjuicios materiales dijo que no se configuraron, porque no existe prueba que el demandante haya sido separado del servicio; y en cuanto a los perjuicios morales señaló que los concursos no dan lugar a reparación por dicho concepto, pues las expectativas e incertidumbre que generan son inherentes a tales procesos de selección.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

En la oportunidad procesal correspondiente la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria bajo los siguientes argumentos:

Luego de citar textualmente los artículos 131 de la Constitución Política; 148, 149, 161 y 165 del Decreto Ley 960 de 1970; 66 y 67 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983; y las sentencias C-741 de 1998, SU-250 de 1998, C- 155 de 1999, T-1695 de 2000 y C-647 de 2000, proferidas por la Corte Constitucional; afirmó que el nombramiento de los notarios en propiedad debe realizarse mediante concurso de méritos, público y abierto, y quienes no hayan sido nombrados mediante tal mecanismo se encuentran en interinidad.

Señaló que tras verificar que más de siete años después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la designación de los notarios venía haciéndose sin atender el mandato contenido en el artículo 131 de la Carta, la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional y ordenó la convocatoria a concurso para la provisión de los cargos de notario<sup>2</sup>. En armonía con lo anterior, por Acuerdo No. 1 de 2006 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.

Explicó que aunque el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola está relacionado en la Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989, no se encuentra vinculado a la carrera notarial, por cuanto en la convocatoria en la que él participó, efectuada en ese entonces por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, se violó lo preceptuado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en razón a que el concurso debió realizarse en forma pública y abierta, invitando a todas las personas interesadas que cumplieran los requisitos para participar, sin desconocer el derecho a la igualdad, pero lo que se hizo fue un concurso cerrado de ascenso de los notarios.

Indicó que en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2005, dentro del expediente No. 3340-01, el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo segundo del Acuerdo No. 01 de 2001, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, únicamente respecto de los siguientes notarios: Carlos Augusto

---

<sup>2</sup> Sentencia SU-250 de 1998.

Cobo Bejarano, Jaime de Jesús Rivera Duque, Mario Fernández Herrera y Álvaro Rojas Charry, reconociéndoles su inclusión en la carrera notarial.

Agregó que en Colombia existen cuatro notarios que no deben ser llamados a concurso por ostentar su escalafonamiento en carrera, mediante concurso público y abierto, ellos son: Lucía Mejía Zuluaga, Notaria 7 del Círculo de Medellín; Jaime de Jesús Rivera Duque, Notario 15 del Círculo de Medellín; Álvaro Rojas Charry, Notario 37 del Círculo de Bogotá; y Eduardo Castaño Sierra, Notario 2 del Círculo de Armenia; quienes hacen parte de los ocho demandantes en el proceso antes mencionado, los demás cumplieron edad de retiro forzoso. De esta forma, no hay otros notarios que se encuentren vinculados en la carrera notarial, por cuanto las convocatorias realizadas por el Consejo Superior de Administración de Justicia no se adecuaron a la exigencia hecha por la Corte Constitucional de ingreso por concurso de méritos público y abierto.

Precisó que antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 solo los concursos convocados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia mediante los acuerdos que a continuación se relacionan fueron abiertos y públicos y, en consecuencia, conservaron su validez en la carrera notarial para el ingreso de los que allí ganaron: Acuerdo No. 08 de 3 de noviembre de 1982, Acuerdo No. 14 de 27 de junio de 1983, Acuerdo No. 13 de 9 de septiembre de 1985, Acuerdo No. 14 de 8 de octubre de 1985 y Acuerdo No. 03 de 24 de febrero de 1986.

Finalmente concluyó que, por estas razones, en la sentencia C-155 de 1999 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad sobreviniente sobre aquellos acuerdos que convocaron a concurso desconociendo los mandatos de la Constitución Política de 1991, aclarando que quienes fueron designados como notarios en propiedad no podían alegar un derecho adquirido, pues su estabilidad en el cargo se deriva del hecho de la participación en un concurso y del puntaje obtenido en el mismo.

#### **IV. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Luego de aceptar el impedimento manifestado por el Consejero Luis Rafael Vergara Quintero (fls. 449 – 454), mediante providencia de 30 de abril de 2010 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada (fl. 456). Posteriormente, por auto de 29 de octubre siguiente se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión (fl. 458), etapa procesal en la que la apoderada del actor *in extenso* reiteró íntegramente los argumentos esbozados en el concepto de violación contenido en el libelo y manifestó que no es aceptable el planteamiento del

recurso de apelación por dejar de señalar los motivos de inconformidad, solicitando la confirmación del fallo proferido por el a quo el 5 de septiembre de 2008 (fls. 459 – 483).

Por su parte, la Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado empleó la etapa de alegaciones para solicitar la nulidad de lo actuado en este proceso, porque en su concepto se configuró la causal contenida en el numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones: (i) El proceso se adelantó por funcionario incompetente, pues el Acuerdo No. 01 de 2006 es un acto administrativo abstracto, general, impersonal y de naturaleza nacional, cuyo estudio de legalidad debe ser asumido por el Consejo de Estado en única instancia, acorde con el artículo 128-1 del C.C.A.; (ii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada es improcedente, el demandante debió solicitar la inaplicación del dispositivo reglamentario que le desconocía su situación jurídica particular y concreta, mas no su nulidad; (iii) la determinación de la cuantía se fundamentó en los perjuicios materiales y morales, aspecto que de acuerdo con la jurisprudencia resulta improcedente (fls. 510 – 517). Esta petición fue estudiada y resuelta negativamente mediante providencia del pasado 19 de abril de 2012 (fls. 521 – 523).

Para resolver, se

## **V. CONSIDERA**

### **1. Problema jurídico**

La Sala deberá determinar la legalidad del artículo segundo del Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006, por el cual 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, específicamente en el aparte que se refiere a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, en orden a establecer si tal cargo podía ser sometido a un proceso de selección, considerando que está siendo desempeñado por el actor, quien afirma haber presentado un concurso previo y estar incorporado a la carrera notarial.

La tesis del recurso de apelación se relaciona con la no vinculación del demandante a la carrera notarial, por cuanto en la convocatoria en la que él participó se desconoció la doctrina constitucional vigente sobre el ingreso y permanencia en dicho sistema especial de carrera, por lo que previo a abordar el problema jurídico planteado será necesario aludir a las providencias proferidas por la Corte Constitucional sobre ese asunto.

## 2.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del servicio público notarial y el ingreso y permanencia en la carrera notarial bajo el contexto de la Constitución Política de 1991

Por la importancia que reviste para la decisión de este asunto, a continuación la Sala hará un recuento de las providencias que sobre el tema enunciado ha proferido la Corte Constitucional, para luego aterrizar las sub reglas en ellas contenidas al caso concreto.

En la sentencia **SU-250 de 26 de mayo de 1998**<sup>3</sup>, la Corte Constitucional enfatizó que solo por concurso o por incumplimiento del deber se altera la permanencia de un Notario que desempeña sus funciones en interinidad, pero advirtió que no se puede ir al otro extremo de considerar que automáticamente todos los Notarios son inamovibles.

Además distinguió las situaciones existentes antes de la Constitución de 1991 y las que surgen con posterioridad a ésta, así:

*Quienes desde antes de la actual Constitución venían ejerciendo el cargo de Notarios en propiedad o en carrera adquirieron una situación consolidada protegida por los artículos 53 y 58 de la Carta Política hoy vigente. En consecuencia será la edad de retiro forzoso la que imperará para los Notarios en carrera; y los Notarios que venían siendo calificados como en propiedad desde antes de 1991 han quedado amparados por el período de los 5 años, vigente para la época, renovables cada 5 años, mientras se realiza el concurso, que ordena el artículo 131 de la Constitución Política.*

*En cuanto a los Notarios que eran interinos antes de la vigencia de la Constitución de 1991, ellos tenían una situación precaria porque podían ser desplazados por los nombrados en propiedad. Hoy aquellos Notarios interinos mantienen tal precariedad en cuanto el período de permanencia que fijaban decretos anteriores a la actual Constitución, era un término de 5 años que sólo se aplicó para los interinos que venían desde antes de la Constitución de 1991, porque expedida ésta, ya no puede decirse que hay interinos con término fijo; esta afirmación se hace desde la perspectiva constitucional que es la que se maneja en la acción de tutela. Pero, eso no quiere decir que hayan quedado en una situación de absoluta inestabilidad sino que aunque pueden ser removidos, su remoción está condicionada a que el acto administrativo de desvinculación responda a los principios constitucionales de imparcialidad, eficiencia y publicidad, porque sólo así se sabe si hubo o no incumplimiento de los deberes por parte del notario, incumplimiento que justificaría el retiro.*

---

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Acción de tutela instaurada por Margarita María Duque de Valencia contra el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y del Derecho.

(...)

*El interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1º C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos mientras se hacen los nombramientos en propiedad previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P. (Subraya la Sala).*

Luego de aludir a la naturaleza de la función de los notarios, con fundamento en la orden perentoria impartida por el inciso segundo del artículo 131 de la Constitución Política, la Corte sostuvo que *“no hay explicación razonable para que no se convoque a concurso para designación de notarios en propiedad, ya que hay normatividad vigente en lo referente al organismo que administra la carrera y el concurso”*.

Al evidenciar que no se había convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo cual ha debido hacerse en toda la República, la Corte Constitucional concluyó que se está dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional, por lo que ordenó al Superintendente de Notariado y Registro y al Consejo Superior de la Administración de Justicia que en el término de seis meses, contados a partir de la notificación de la sentencia, procedieran a convocar a los concursos abiertos para notarios.

Posteriormente, en la sentencia **C-741 de 2 de diciembre de 1998**<sup>4</sup>, luego de concluir que el servicio notarial es no solo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública, y de precisar que la Constitución confiere una amplia libertad al Legislador para regular de diversas maneras el servicio notarial, bien sea atribuyendo la prestación de esa función a particulares u optando por otro régimen y atribuyendo la prestación de ese servicio a funcionarios públicos vinculados formalmente a determinadas entidades estatales; la Corte Constitucional se refirió expresamente a la obligatoriedad de los concursos y al fundamento constitucional de la carrera notarial, en los siguientes términos:

*“(...) En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). (...)*

---

<sup>4</sup> Providencia en la que se decidió sobre la constitucionalidad de los artículos 1º (parcial) de la Ley 29 de 1973 y 145, 147, 161 (parcial) y 164 del decreto 960 de 1970.

*La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad, con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial.*

(...)

*En efecto, si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios (CP art. 131), por lo cual la carrera notarial, como carrera especial para la reglamentación de la función fedante, tiene pleno respaldo constitucional, tal y como esta Corte ya lo había señalado en anteriores decisiones (...).*

A partir de la regulación contenida en el decreto 960 de 1970, en la providencia mencionada la Corte señaló que el cargo de notario puede ser ejercido en propiedad, por encargo o en interinidad. (i) El nombramiento en encargo ocurre frente a la falta de un notario, que obliga a que se designe un encargado de las funciones mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad, (ii) los nombramientos en interinidad se realizan cuando el encargo se prolonga por más de tres meses, o cuando el concurso ha sido declarado desierto, pero únicamente mientras se efectúa el nombramiento en propiedad (artículo 148) y (iii) el inciso primero del artículo 146 de ese mismo estatuto notarial establece que el nombramiento en propiedad se hace para quienes son seleccionados mediante concurso y confiere a la persona el derecho a no ser removido del cargo sino en los casos y con las formalidades que determina el propio estatuto. También advirtió que las diversas formas de nombramiento tienen entonces efectos distintos, en especial en términos de estabilidad, pues quien es nombrado en propiedad tiene una mayor posibilidad de permanencia que el interino, y éste último, a su vez, goza de mayores garantías que el encargado.

En ese contexto, la Corte no encontró que la existencia de esos tipos de designación (propiedad, interinidad o encargo) violara el principio de igualdad u otras disposiciones de la Carta Política, por cuanto esas figuras tienen un fundamento objetivo y razonable, ya que persiguen satisfacer las necesidades y la continuidad del servicio notarial, y la diversidad de trato se basa en las distintas situaciones y razones que han dado lugar a la designación de una persona como notario; agregando que la Carta adoptó un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso y que por ende hacen parte de la carrera notarial (artículo 131).



Conforme a lo anterior, aseveró que *“las figuras de la interinidad o del encargo son constitucionalmente legítimas; sin embargo, si esos mecanismos son utilizados, no para asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias excepcionales, sino para desconocer el mandato constitucional relativo a la obligatoriedad de los concursos para el nombramiento de los notarios (CP art. 131), entonces estaríamos en una clara desviación de poder, que acarrearía la nulidad de la correspondiente actuación administrativa, por lo cual la Corte condicionará, en la parte resolutive de esta sentencia, el alcance de las figuras de los notarios interinos y por encargo”*.

De igual manera se expuso que el artículo 145 del decreto 960 de 1970 también distingue entre los notarios de servicio y los notarios de carrera. Conforme a la regulación legal, ambos ejercen el cargo en propiedad, por lo cual obligatoriamente deben ser nombrados por concurso. Sin embargo, los primeros no pertenecen a la carrera y son nombrados por un período determinado, que el estatuto establece en cinco años; por ende, su estabilidad sólo cubre el período para el cual fueron nombrados. Por su parte, los segundos no sólo han concursado para acceder al servicio y ser nombrados en propiedad sino que, además, han también concursado satisfactoriamente para ingresar a la carrera notarial; por ello gozan de una mayor estabilidad pues, como lo señala el artículo 177, tienen derecho a permanecer en el cargo, siempre y cuando desarrollen satisfactoriamente sus funciones. Por consiguiente, la estabilidad en el cargo de los notarios de servicio y de carrera no es la misma ya que ésta puede extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella, mientras que para los notarios de servicio cubre únicamente el término del respectivo período.

Continuó la Corte explicando que *“para ingresar a la carrera el estatuto notarial establece un proceso de selección en dos pasos: el simple particular debe primero participar en un concurso para acceder al servicio, y sólo posteriormente puede intentar ingresar a la carrera, lo cual permite a la autoridad encargada de administrar el concurso tomar en cuenta en el concurso para el ingreso a la carrera el desempeño que ya ha tenido la persona como notario de servicio, tal y como lo señala el artículo 163 del mismo decreto 960 de 1970, según el cual, en los concursos para ingresar a la carrera se deberá tomar en cuenta el rendimiento y la capacidad demostrada en el servicio notarial”*.

Se consideró entonces que esa regulación afectaba la carrera notarial y vulneraba los siguientes principios (i) el de igualdad en el acceso a la función pública, puesto que sólo quienes ya son notarios pueden ingresar a la carrera notarial, cuando la Carta establece que los concursos para incorporarse a la carrera tiene que ser

abiertos; y (ii) el de estabilidad propia de los sistemas de carrera, según el cual, si la persona cumple adecuadamente con los deberes de su cargo, tiene derecho a permanecer en la función, mientras que la norma acusada obligaba al notario de servicio a volver a concursar para el mismo cargo cada vez que termina el período.

Por todo lo anterior, la Corte concluyó que *“la diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera es inconstitucional, pues la Carta establece que sólo pueden ejercer en propiedad el cargo personas que hayan ingresado a la carrera notarial, gracias al concurso de méritos respectivo, el cual, como ya se señaló, debe ser no sólo abierto sino cumplir los requisitos de objetividad anteriormente mencionados. Esta Corporación procederá entonces a retirar del ordenamiento aquellos apartes de las normas acusadas que consagran o presuponen la existencia de notarios de servicio, y que por ende limitan el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera notarial”*.

Con base en los argumentos esbozados en la sentencia C-741 de 1998, en la **C-153 de 10 de marzo de 1999**<sup>5</sup> la Corte Constitucional reiteró que (i) el régimen de carrera notarial no sólo no vulnera la Constitución, sino que es derivación directa de su texto (artículo 131) y (ii) que el derecho a permanecer en el cargo de notario, una vez se ha ingresado a éste mediante un concurso ajustado a los parámetros legales y constitucionales, es consustancial al régimen de carrera y no vulnera norma constitucional alguna.

En relación con la exigencia contenida en el artículo 176 del Decreto Ley 960 de 1970, según el cual para ser admitido en la carrera notarial se exige, entre otros, el requisito de ser o haber sido notario de servicio o en interinidad pero, en este último caso, con el lleno de los requisitos legales y por un tiempo mínimo de cuatro años, la Corte precisó:

*A juicio de la Corte, la existencia de los notarios de servicio y la posibilidad de que un notario interino ejerza su cargo por periodos prolongados de tiempo vulnera el principio de igualdad en el acceso a la función pública, compromete el significado constitucional del sistema de carrera y, en particular, de un verdadero concurso de méritos y, finalmente, desconoce la estabilidad propia de dichos sistemas (...)*

*8. La disposición demandada tiene dos presupuestos básicos: en primer lugar la existencia de los llamados notarios de servicio y, en segundo término, la posibilidad de que los notarios en interinidad ejerzan su cargo por un periodo de cuatro años. No obstante, como ha sido estudiado, los dos supuestos mencionados han sido considerados inconstitucionales y,*

---

<sup>5</sup> Resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 145 (parcial), 164 (parcial), 168 (parcial), 169 (parcial), 176, 178, 179, 181 y 188 (parcial) del Decreto Ley 960 de 1970, *“Por el cual se expide el estatuto del notariado”*.

por consiguiente, la parte pertinente de la norma cuestionada deberá ser retirada del ordenamiento jurídico.

Y concluyó:

“Los argumentos que han sido expuestos son suficientes para concluir que la realización de un concurso cerrado para poder acceder al cargo de notario en propiedad constituye un requisito desproporcionado que tiende más al establecimiento de un **privilegio** que a la definición de una condición necesaria para asegurar el adecuado ejercicio de la función fedante. Por tal razón, los apartes correspondientes del artículo 176 serán declarados inexecutable” (Destaca la Sala).

Se profirió luego la sentencia **C-155 de 10 de marzo de 1999**<sup>6</sup>, que declaró inexecutable la expresión “Sin embargo, la postulación y la designación podrán hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron”, contenida en el inciso 1° del artículo 146 del Decreto Ley 960 de 1970, con el siguiente argumento:

*“6. La inconstitucionalidad de que adolece la norma bajo examen, es de aquellas que la doctrina y la jurisprudencia califican de inexecutable sobreviniente, que se presenta cuando estando una norma vigente, aparece una nueva disposición de rango constitucional contraria a lo reglado en la primera.*

(...)

*7. Así las cosas, la Corte encuentra que la norma acusada devino en inconstitucional con la expedición de la nueva Carta Política.*

(...)

*8.2 El principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva también efectos frente a los hechos sucedidos con anterioridad y con posterioridad a su entrada en vigencia. **En este sentido, respecto de los nombramientos de notario en propiedad que en cualquier tiempo hayan podido llevarse a cabo prescindiendo del concurso que exige la Constitución vigente, la Corte precisa que quienes en virtud de tales designaciones ocupan actualmente tales cargos, no pueden alegar un derecho adquirido. En efecto no es dable aducir derechos adquiridos frente a la nueva Constitución, que expresamente ha querido que todos los notarios accedan por concurso a la carrera notarial, y que la estabilidad en el cargo se derive del hecho de la participación en la mencionada oposición y del puntaje obtenido en ella.***

***En virtud de lo anterior, todos los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento del concurso que exige la Constitución vigente, independientemente de la fecha en que hayan sido nombrados, si quisieran continuar en el ejercicio, tendrían que participar en el nuevo concurso que sea convocado para la provisión del cargo de notario en propiedad que actualmente desempeñan y, naturalmente, ganarlo”.*** (Negrilla fuera del texto original).

---

<sup>6</sup> Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

En la sentencia **C-647 de 31 de mayo de 2000**<sup>7</sup>, al resolver las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República contra algunas disposiciones del Proyecto de Ley No. 148 de 1998 -Senado de la República y 221 de 1999 -Cámara de Representantes, "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", la Corte reiteró una vez más la doctrina constitucional fijada en las providencias antes mencionadas y en relación con el artículo 6° del proyecto de ley esbozó los siguientes argumentos:

*"Esta Corte coincide con la objeción presidencial en el sentido de estimar que la norma censurada establece un privilegio desmedido a favor de los notarios que a cualquier título se encuentren en la carrera notarial y a quienes injustificadamente se les protege su situación laboral con la estabilidad que otorga dicha carrera, de modo tal que están excluidos de participar en los concursos que se convoquen para proveer las vacantes existentes.*

*En efecto, cuando se observa el contenido normativo aprobado por el legislador se advierte que el legislador pretende cobijar con la garantía constitucional establecida en el artículo 58, las "situaciones consolidadas" de quienes al momento de entrar en vigencia el proyecto objetado, estén en la carrera notarial a cualquier título, lo cual se hace evidente al disponer a renglón seguido la norma, que los notarios que antes de la Carta de 1991, ingresaron en propiedad mediante concurso, se consideran incorporados a la carrera notarial. Es decir, la interpretación que formula el Congreso de la República por vía de este proyecto de ley, parte de la hipótesis, según la cual merece idéntica protección tanto la situación de los notarios que actualmente se encuentren en la carrera notarial, sin importar si han llegado a la misma por vía distinta al concurso de méritos, como la de aquellos que efectivamente superaron las pruebas para acceder a la función fedente.*

*(...)*

*En este orden de ideas, estima la Corporación que el legislador se ha excedido en la interpretación de los derechos adquiridos consagrados en la Carta en su artículo 58 superior, la cual solamente puede operar bajo el entendido de proteger aquellas situaciones jurídicas que se han configurado bajo el imperio de leyes anteriores, pero no respecto de situaciones como la **de los notarios que ingresaron a la carrera sin presentar el respectivo concurso, los cuales no han cumplido con la exigencia constitucional establecida en el supuesto de hecho, contemplado en el artículo 131 superior, de acceder a la función notarial en propiedad mediante concurso.***

*Así las cosas, debe la Corte una vez más reiterar su doctrina jurisprudencial vigente en el sentido de señalar la perentoriedad de la carrera notarial como mecanismo idóneo para garantizar la profesionalización del servicio público que prestan los notarios. (...)*

*Bajo esta perspectiva, para la Corte es claro, que el legislador, con la interpretación elaborada, a través del artículo 6° del proyecto, tergiversó el espíritu y el alcance, no solamente de los derechos adquiridos*

---

<sup>7</sup> Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

*consagrados en el artículo 58 de la Carta, sino también de la jurisprudencia que esta Corte ha desarrollado a propósito de la carrera notarial y de la intención del constituyente de profesionalizar la actividad fedente, a través de someter al régimen de concurso público y abierto, para que sean nombrados en propiedad los notarios y garantizar la idoneidad de quienes desarrollan esa función pública, pues si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional.*

*En suma estima la Corte que la expresión: "Los notarios que en la actualidad se encuentren en la carrera notarial permanecerán en ella con los derechos propios de ésta, establecidos en la Constitución Política y la ley. Los notarios que antes de la Constitución de 1991 ingresaron en propiedad por concurso se consideran incorporados a la carrera notarial.", consagrada en el artículo 6º del proyecto que se revisa es inexecutable por violar los artículos 13, 40-7 y 131 superiores. En consecuencia prosperan las objeciones presidenciales, si se tiene en cuenta que el propósito de este segmento normativo no se ajusta a los principios y criterios que gobiernan el acceso a la función notarial, ni recogen lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte, a propósito de los alcances constitucionales del artículo 131 superior y la doctrina constitucional vigente, vertida por esta Corporación, entre otras en las Sentencias SU-250 de 1998 y C-153 y 155 de 1999, así como en la C-741 de 1998, en el sentido de señalar reiteradamente que el ingreso a la carrera notarial se debe hacer mediante concurso público y abierto".*

### **3.- Estudio del caso concreto**

Las pruebas documentales aportadas al expediente permiten evidenciar que el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola ocupó el cargo de Notario Primero del Círculo de Ipiales, mediante las formas de nombramiento que a continuación se detallan y en los siguientes periodos de tiempo:

- En interinidad desde el 8 de junio de 1977 (fls. 33 y 34) hasta el 31 de diciembre de 1979.
- En interinidad desde el 16 de junio de 1980 (fl. 47) hasta el 31 de diciembre de 1984 (fls. 35 – 43).
- En interinidad desde el 12 de marzo de 1985 (fl. 54) hasta el 31 de diciembre de 1989 (fls. 48-51).
- En propiedad desde el 1º de enero de 1990 (fls. 63-67) hasta el 10 de septiembre de 1992.

El demandante fue trasladado a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto mediante Decreto No. 1352 de 18 de agosto de 1992, expedido por el

Ministerio de Justicia (fls. 68 y 69), cargo que ha ejercido en propiedad desde el 11 de septiembre de ese mismo año (fl. 73) hasta la actualidad<sup>8</sup>.

La tesis de la demanda, en esencia, indica que la Notaría Tercera del Círculo de Pasto no debió ser objeto del concurso público y abierto convocado mediante el Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006, porque para esa época el actor ocupaba dicho cargo en propiedad, al haber cumplido satisfactoriamente con las etapas del concurso convocado por el Consejo Superior de la Administración de Justicia mediante Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989 y haber sido incorporado a la carrera notarial mediante la Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989.

La Sala considera que las pretensiones del actor deben negarse, por cuanto el concurso en el que participó en el año 1989 no se ajusta a los parámetros señalados por la Constitución Política de 1991, por cuanto no se trató de un proceso público, abierto, riguroso ni objetivo.

Efectivamente, como quedó visto, el señor Montenegro Espíndola se desempeñó como notario interino en la Notaría Primera del Círculo de Ipiales, en forma interrumpida, desde el 8 de junio de 1977 hasta el 10 de septiembre de 1992, y su nombramiento fue confirmado sucesivamente por periodos de cinco años.

A través del Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989 el Consejo Superior de la Administración de Justicia convocó a concurso para el ingreso a la carrera notarial, el puntaje obtenido por el actor superó el mínimo exigido por el artículo 101 del Decreto 2148 de 1983<sup>9</sup>, por lo que mediante Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989 se ordenó su incorporación a la carrera notarial.

---

<sup>8</sup> Mediante auto de 4 de mayo de 2007 el Tribunal Administrativo de Nariño decretó la suspensión provisional del artículo segundo del Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006, por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, específicamente en el aparte referido a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto (fls. 219 a 222); orden que fue acatada por el Presidente de dicho organismo mediante Acuerdo No. 8 de 25 de junio de 2007 (fls. 245 – 246). Lo anterior indica que desde la fecha de su posesión (11 de septiembre de 1992) el actor jamás ha estado separado del cargo de Notario Tercero del Círculo de Pasto.

<sup>9</sup> *Artículo 101.- Si el concursante obtuviere un puntaje igual o superior a 60, el Consejo Superior de la Administración de Justicia mediante resolución lo incluirá en el escalafón, con lo cual adquirirá todos los derechos y contraerá todas las obligaciones que la ley consagra para los notarios de carrera.*

Así, se trataba de un notario de servicio<sup>10</sup>, que inicialmente fue nombrado por periodos de cinco años y posteriormente efectuó un segundo concurso para ingresar a la carrera notarial, acorde con la regulación contenida en el Decreto Ley 960 de 1970, normatividad que conforme lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998 establecía un proceso de selección en dos pasos: (i) en un primer momento el simple particular participaba en un concurso para acceder al servicio y (ii) posteriormente, siendo ya notario de servicio, participaba en otro concurso para intentar ingresar a la carrera notarial.

De esa manera es claro que los concursos para el ingreso a la carrera notarial, efectuados antes de la vigencia de la Constitución 1991, eran de carácter cerrado, pues en ellos únicamente podían participar notarios de servicio que estuvieran interesados en ingresar a tal sistema de carrera, con la expectativa que su estabilidad en el cargo se extendiera hasta la edad de retiro forzoso.

El inciso segundo del artículo 131 de la Carta Política actualmente vigente ordenó perentoriamente que *“El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”*, sin establecer excepción alguna a dicho mandato.

A partir de lo anterior se infiere que, en relación con las diversas formas de nombramiento de los notarios, el constituyente estableció como regla general el ingreso a la carrera notarial en propiedad mediante concurso público y abierto, y como excepciones las figuras de la interinidad y el encargo. En concepto de la Corte Constitucional, estos dos últimos tipos de designación (interinidad y encargo) no vulneran el principio de igualdad ni ninguna otra disposición de la Carta Política, pues encuentran un fundamento objetivo y razonable que se contrae a la satisfacción de las necesidades y la continuidad del servicio notarial, siempre y cuando no sean empleados para desconocer el mandato contenido en el artículo 131 superior, relativo a la obligatoriedad de los concursos públicos y abiertos para el nombramiento de los notarios<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Figura consagrada en el artículo 145 del Decreto Ley 960 de 1970 y declarada inconstitucional mediante sentencia C-741 de 1998.

<sup>11</sup> Sentencia C-741 de 1998.

Según la Corte, la exigencia constitucional de la obligatoriedad del concurso para el nombramiento en propiedad de los notarios tiene los siguientes propósitos: (i) Mejorar el servicio notarial, (ii) garantizar la idoneidad de quienes acceden a esa función, (iii) evitar manejos oscuros en el nombramiento de los notarios, (iv) proteger los derechos de los notarios, y (v) asegurar el respeto al principio de igualdad en el acceso a la función pública.

Como se señaló con claridad en la sentencia C-155 de 1999, el artículo 380 superior estableció un principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución, que conllevó efectos frente a los hechos sucedidos con anterioridad y con posterioridad a su entrada en vigencia, como es el caso de los nombramientos de notario en propiedad que se llevaron a cabo prescindiendo del concurso público y abierto exigido por la Carta de 1991.

En este contexto, la Sala advierte que los concursos cerrados que se llevaron a cabo para el ingreso a la carrera notarial, como el convocado por el Consejo Superior de la Administración de Justicia mediante Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989<sup>12</sup>, en el que participó el actor, están afectados de inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto al limitarse a quienes ya ostentaban la condición de notarios, establecieron un privilegio desproporcionado y vulneraron el principio de igualdad en el acceso a la función pública, derivado de los artículos 13 y 40-7 de la Carta.

Bajo esta misma óptica, en la sentencia C-155 de 1999 la Corte Constitucional claramente señaló que los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento de un concurso público y abierto, independientemente de la fecha de su nombramiento, no pueden alegar derechos adquiridos frente a la actual Constitución, que adoptó un modelo que privilegia la prestación del servicio por notarios en propiedad, nombrados en el contexto de procesos de selección objetivos, donde se garantice a todos los interesados la igualdad en el acceso a la función pública.

---

<sup>12</sup> En el oficio suscrito el 13 de octubre de 2006 por el Presidente del Consejo Superior (fls. 85-89), en respuesta al derecho de petición formulado por el actor el 2 de octubre de ese mismo año (fls. 80 – 83), se dejó claro que *“Los cargos de notario a proveer son los de todas las notarías del país, con exclusión de cuatro notarías que se encuentran provistas con notarios en propiedad seleccionados por concurso público y abierto. Hay un segmento de notarios nombrados en propiedad, antes de la Constitución de 1991, pero sin concurso. Ellos están en igual condición que los actuales interinos, por reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional”* (fl. 89).



Considerando que la designación del actor como notario en propiedad y su ingreso a la carrera notarial fueron efectuados con base en un concurso cerrado, que no reunió ninguno de los requisitos anteriormente mencionados, no es posible sostener que ostente derechos adquiridos para proteger su situación con la estabilidad que otorga tal sistema de carrera.

En efecto, no se puede dar el mismo tratamiento en términos de estabilidad a los notarios que ingresaron a la carrera habiendo participado y superado las etapas de un concurso público y abierto, con plena garantía del principio de igualdad en el acceso a la función pública, que a quienes lo hicieron mediante concursos cerrados, carentes de objetividad, valiéndose del privilegio de haberse desempeñado previamente como notarios. A aquellos se les debe garantizar el derecho a la estabilidad propia de los sistemas de carrera, mientras que estos últimos deberán participar en los concursos que sean convocados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en igualdad de condiciones que los demás participantes.

En ese orden, si el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola quería continuar ejerciendo el cargo de Notario Tercero del Círculo de Pasto, necesariamente tenía que haber participado en el concurso público y abierto que convocó el Consejo Superior mediante el Acuerdo 1 de 15 de noviembre de 2006 y, obviamente, superar de manera satisfactoria todas sus etapas.

Finalmente la Sala debe advertir que, contrario a lo afirmado en la demanda, no era una opción sino una obligación del Consejo Superior de la Carrera Notarial acatar la doctrina constitucional sentada por la Corte en las sentencias SU-250 de 26 de mayo de 1998, C-741 de 2 de diciembre de 1998, C-153 y C-155 de 10 de marzo de 1999 y C-647 de 31 de mayo de 2000, así como el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 131 de la Carta Política, que claramente son fuentes de derecho.

Por esa misma razón, tampoco era necesario esperar una decisión anulatoria del Acuerdo de convocatoria al concurso cerrado en el que participó el actor (Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989) ni del acto administrativo que lo incorporó a la carrera notarial (Resolución No. 007 de 19 de diciembre de 1989) para ofertar la Notaría Tercera del Círculo de

Pasto, pues como se analizó en precedencia, el señor Montenegro Espíndola no había cumplido con los presupuestos señalados por el artículo 131 de la Constitución Política de 1991 para ostentar un derecho de estabilidad derivado del sistema de carrera, es decir, no se había sometido a un concurso público, objetivo y abierto para ingresar a la carrera notarial. En virtud de lo anterior se procederá a revocar la sentencia del a quo y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda y se dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión provisional del artículo segundo del Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006, por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, específicamente en el aparte referido a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, que había sido decretada por el Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto de 4 de mayo de 2007 (fls. 219 a 222).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

## **VI. FALLA**

**1.- REVÓCASE** la sentencia del 5 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia.

**2.-** En consecuencia, se niegan las pretensiones formuladas por el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola contra la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia – Consejo Superior de la Carrera Notarial.

**3.-** Se ordena levantar la medida de suspensión provisional del artículo segundo del Acuerdo No. 1 de 15 de noviembre de 2006, por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, específicamente en el aparte referido a la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, que había sido decretada por el Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto de 4 de mayo de 2007.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

***GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN***

***ALFONSO VARGAS RINCÓN***

***LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO***  
***Con impedimento***