

CONCURSO DE NOTARIOS – Causales de inhabilidad. Procedimiento de verificación ante entidades oficiales. Derecho al debido proceso. Principio de transparencia

No es que se cree una nueva “fase” o etapa, simplemente, se creó otro procedimiento para darle seguridad a la etapa de “Análisis de requisitos y antecedentes”, de manera que no se filtren personas que estén inhabilitadas, eso sí previa rendición de descargos, y no termine designándose personal que tiene un impedimento para acceder al cargo. Además, la estructura del proceso concursal para proveer cargos no es rígida ni debe tomarse de manera exegética, lo importante y lo sustancial es que dentro del procedimiento de formación y expedición del acto se respete el debido proceso y los principios que orientan la Convocatoria, entre estos, el de transparencia, de manera que los cargos a proveer sean provistos con las personas más honestas e idóneas. Si bien es cierto, que el sistema reglado tiene estabilidad, también lo es que la administración en cualquier momento puede enmendar sus errores, que el caso de autos pues el Consejo Superior de la Carrera Notarial no sólo se encontraba facultado para efectuar la verificación de inhabilidades para el ejercicio del cargo dentro del Concurso de Notarios, antes de la conformación de la lista de elegibles e independientemente de la etapa de cumplimiento de requisitos generales, sino que además tenía la obligación de hacerlo, como lo exige el Legislador, pues dicha verificación de inhabilidades no se había hecho en el curso del proceso de selección y ello debía hacerse en el momento en que efectivamente se realizó.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3454 DE 2006 – ARTICULO 6 / DECRETO 960 DE 1970 – ARTICULO 2 / DECRETO 3454 DE 2006 / LEY 588 DE 2000

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 79 DE 2007 (12 de octubre) . CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL (No nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00080-00(2433-08)

Actor: JAIME GOMEZ MENDEZ

Demandado: CONCEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a dictar sentencia en la Acción Pública de que trata el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo formulada por el ciudadano Jaime Gómez

Méndez solicitando la nulidad del Acuerdo No. 079 de 12 de octubre de 2007, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano Jaime Gómez Méndez, demandó la nulidad del **Acuerdo No. 79 de 12 de octubre de 2007**, expedido por el Consejo Superior, por el cual se ordena la apertura del procedimiento previsto en el inciso 2 del artículo 19 del Acuerdo No. 01 de 2006, modificado por el Acuerdo No. 06 de 2007. (Fls. 15-25)

Fundamentó su pretensión con base en los siguientes hechos:

El Consejo Superior convocó a concurso público de méritos para designar Notarios en propiedad.

El Presidente de la República por medio del Decreto 3454 de 2006, expidió un marco regulatorio estableciendo las siete (7) fases secuenciales del concurso.

El Consejo Superior, desbordando ese "*marco regulatorio*", estableció en el Acuerdo No. 79 de 2007, ocho (8) fases, es decir, abrió una nueva fase de verificación de impedimentos e inhabilidades, cuando ya la fase concebida para estos propósitos, había culminado.

Solicitó la suspensión provisional del acto demandado pues, consideró que una norma inferior había violado normas superiores de forma flagrante; pero esta medida precautelar fue negada por auto del 5 de marzo de 2009, visible a folios 33 a 38.

NORMAS VIOLADAS

El actor consideró que este Acuerdo violaba las bases del concurso consagradas en los artículos 2 y 6 del Decreto 3454 de 2006.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio del Interior y de Justicia (Fls. 59-65), a través de apoderado, contestó la demanda con base en los siguientes argumentos:

Indicó que el Acuerdo demandado había sido expedido por el Consejo Superior en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política, el Decreto Ley 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, el Decreto 3454 de 2006 y en ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas en los artículos 4º, literal m) del Acuerdo No. 2º de 2006 y 1º del Acuerdo No. 6 de 2007; y que, además, dentro de los considerandos del mismo, se adujeron los fundamentos para su expedición.

Sobre las etapas que se alegan repetidas, precisó que el proceso de análisis de requisitos y antecedentes, conllevaba la revisión de los documentos aportados por los aspirantes para el ejercicio del cargo, así como experiencia, títulos y obras que se pretendieran hacer valer. Por lo tanto, la alusión del Decreto 3454 de 2006 a los impedimentos para el ejercicio del cargo, dentro de la etapa de análisis de requisitos y antecedentes, referente a aquellas circunstancias que impiden u obstaculizan ejercer el cargo, en realidad no se daba, pues los aspirantes no iban a acreditar eventuales impedimentos sino por el contrario el cumplimiento de los requisitos del cargo.

Dicha alusión a los impedimentos no tenía una connotación que reflejara la realidad, de ahí que surgió la necesidad de realizar una verdadera verificación de inhabilidades con posterioridad a la etapa del análisis de requisitos y antecedentes y antes de la publicación de la lista de elegibles, pues la existencia de inhabilidades certificadas por las Entidades competentes, se imponía como una verdadera imposibilidad para aceptar, tomar posesión y desempeñar el cargo, pues pese a que los aspirantes cumplían con el lleno de los requisitos del cargo, podían estar incurso en causales de inhabilidad que impidieran su ejercicio.

Indicó que en el presente caso eran etapas diferentes la revisión sobre el cumplimiento de los requisitos del cargo, y la verificación de inhabilidades para el ejercicio del mismo. Sobre las inhabilidades para acceder al cargo existían múltiples pronunciamientos constitucionales, que permitían su verificación.

Concluyó que el Consejo Superior, no sólo se encontraba facultado para verificar las inhabilidades para el ejercicio del cargo dentro del Concurso de Notarios antes de la conformación de la lista de elegibles, independientemente de la etapa de

cumplimiento de requisitos generales, sino que, además, estaba en la obligación de hacerlo, pues dicha verificación de inhabilidades no se había dado en el curso del proceso de selección y ello debía verificarse en el momento en que efectivamente se realizó. Por lo tanto, no era incompetente para proferir el acto acusado, no existió violación de norma superior, ni falsa motivación.

La Superintendencia de Notariado y Registro, de folios 74 a 84 y a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

Señaló que existían diferentes pronunciamientos judiciales fallados en contra del actor, siendo desfavorables a sus pretensiones y que habían cobijado la institucionalidad y la defensa del Concurso Público y Abierto para el nombramiento de los Notarios en propiedad.

Indicó que el Consejo Superior no sólo estaba facultado sino que estaba obligado a modificar la lista de elegibles y suspender la participación del aspirante que hubiere incurrido en una conducta fraudulenta relacionada con su participación en el concurso, previo requerimiento de la persona afectada. A dicho procedimiento no se le podía considerar como una etapa más del concurso, pues se dio en desarrollo de las facultades que tenía la entidad de administrar el Concurso Notarial y no estaba dirigido a calificar o evaluar alguna área o faceta de los concursantes.

El artículo 19 del Acuerdo No. 01 de 2006 indicó el procedimiento señalado para formar la lista de elegibles y este fue el que utilizó el Consejo Superior, como se desprende del Acuerdo No. 079 de 2008, para establecer ante la presencia de información seria, objetiva y confiable suministrada por la Superintendencia de Notariado y Registro y la Procuraduría General de la Nación, la existencia de aspirantes que, pese a la clara prohibición de no presentarse al concurso en caso de haber sido sancionados con *"suspensión o destitución"* por faltas en el ejercicio del cargo de Notario, entre otras conductas, concursaron estando impedidos o inhabilitados para ello.

El actor, al presentarse al concurso y haber suscrito el formulario de inscripción, afirmó, bajo la gravedad del juramento, que no estaba inhabilitado, pese a haber sido sancionado con suspensión en el cargo de Notario en el año 1992, incurriendo así

en una conducta fraudulenta, que dio lugar a que el Consejo Superior tuviera que retirarlo del concurso, por cuanto, pese a las múltiples advertencias efectuadas sobre el particular, hizo caso omiso a ellas y continuó en el proceso de selección, pretendiendo que de tal omisión y desacato normativo, surgiera *un "derecho adquirido"*.

Del Acuerdo No. 142 de 2008 (sic) no podían desprenderse para el demandante ni para los restantes aspirantes inhabilitados, situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, pues conforme con las normas de orden público, se incurriría en prevaricato por acción y en falta gravísima además que, la prestación de un servicio público está por encima del interés particular de quien se dice estar afectado por haber sido compelido a cumplir la ley, ante su renuencia a hacerlo.

El Consejo Superior lo que hizo fue ordenar mediante el Acuerdo No. 079 de 2007, la apertura del procedimiento previsto en el inciso 2 del artículo 19 del Acuerdo No. 01 de 2006, con el fin de determinar las circunstancias constitutivas de inhabilidad en cabeza de los aspirantes al Concurso Notarial.

En dicho Acuerdo se previó un procedimiento de verificación de antecedentes disciplinarios, de traslado a los aspirantes presuntamente incursos en circunstancias de inhabilidad o impedimento para concursar, para que en el término de diez (10) días hicieran ejercicio del derecho de defensa, vencido el cual se debería decidir sobre la permanencia del concursante en el proceso de méritos notarial. Este procedimiento se cumplió a cabalidad con el demandante en el proceso de tutela instaurado por él, a través de las Resoluciones Nos. 035 y 039 de 2008.

Señaló además que, el Consejo Superior, el 20 de julio de 2007, es decir, dos días antes de practicarse la prueba de conocimientos, publicó en la primera página de *"El Tiempo"* un aviso de advertencia donde indicó que *"los concursantes inhabilitados no podrán ser nombrados, confirmados, ni posesionados [...]"*; sin embargo, el demandante incurrió en una conducta engañosa, que indujo a error al Consejo Superior, quien lo admitió al Concurso Notarial basado en el principio de la buena fe y confianza legítima cuando había sido sancionado con 5 días de suspensión en el ejercicio del cargo de Notario 19 del Círculo de Bogotá.

La Entidad hizo una reseña de las circunstancias personales que llevaron a la exclusión del demandante del Concurso Notarial a través de las Resoluciones Nos. 035 y 039 de 2008 indicando que tal conducta no podía considerarse violatoria de derechos constitucionales fundamentales; además, consideró que esta exclusión era coherente con las inhabilidades establecidas por la Ley 588 de 2000 para el acceso al cargo de Notario, con la sentencia C-373 de 2002 de la Corte Constitucional y con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 01 de 2006 pues así se cumplió con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

La inhabilidad presente en el demandante no queda conjurada porque se revoque o se anulen las resoluciones que ordenan la exclusión del aspirante, pues dicha inhabilidad está contenida en la ley, no en el acto administrativo, y es obligatoria para el nominador verificar la inexistencia de antecedentes disciplinarios.

Concluyó que, en todo caso, una vez culminado el concurso, el nominador del cargo de Notario debía verificar previo al nombramiento y posesión, que el aspirante elegido no se encontrara inhabilitado; en caso de registrar inhabilidad especial, existía un claro impedimento normativo de nombrar o posesionar al aspirante elegido, so pena de incurrir en "*falta gravísima*" susceptible de destitución en el cargo conforme con el artículo 48-17 del Código Único Disciplinario.

Si alguien podría incurrir en violación a claras previsiones constitucionales y legales y al derecho colectivo a la moralidad, es aquel que actúe u omita, no excluya del concurso, nombre, reconfirme o posesione u ordene nombrar o posesionar a quien se encuentra inhabilitado a pesar de la existencia de causales de inhabilidad.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado (Fls. 124-130) solicitó negar la nulidad del acto cuestionado pues no se demostró que este incurrió en las causales de invalidez de ilegalidad directa, incompetencia temporal y falsa motivación alegadas, al no desbordar el Gobierno Nacional (sic) la facultad reglamentaria, pues el acto atacado tuvo como fin resguardar el acceso a la función notarial de personas con alguna inhabilidad e impedimento.

Indicó que el poder reglamentario es la facultad que por mandato constitucional, se le otorga al Presidente de la República para que desarrolle el texto legal, tomando en cuenta la generalidad de sus disposiciones; pero es imposible que todas las circunstancias o las situaciones particulares sean enteramente reguladas en la ley.

La necesidad de adelantar los Concursos de Notario surgió de la Corte Constitucional quien en sentencia SU-250 de 1998 declaró que: *“Como no se ha convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo cual ha debido hacerse en toda la República, se llega a la conclusión de que se está dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional”*.

En el caso de los Notarios, el artículo 131 de la C.N. le señaló a la ley el deber de reglamentar el servicio público que prestaban los Notarios y los Registradores, por lo tanto, fue al Consejo Superior al que le correspondió tal función, que desarrollo a través del Acuerdo No. 2 de 2006 por lo que si era el órgano competente para ello. En cuanto a la ilegalidad directa por haberse establecido una nueva fase de verificación y a la incompetencia temporal por decidir después de surtida la fase 3, quienes eran admitidos o excluidos como Notarios, consideró el Procurador Delegado que el acto censurado, en su enunciado indicó: *“Por el cual se ordena la apertura del procedimiento previsto en el inciso 2° del artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006 modificado por el Acuerdo número 06 de 2007”*; es decir, el acto cuestionado se basó en una remisión de otro Acto reglamentario (el 01 de 2006) que ordenó el adelantamiento del Concurso de Méritos Público y Abierto en obediencia al mandato de la Corte Constitucional.

Conforme con el artículo 19 ibídem, norma remisorio, la posibilidad de verificar, en cualquier etapa del proceso concursal, hasta el momento de elaborar la lista de elegibles, la existencia de eventuales situaciones fraudulentas que tengan relación con la convocatoria, no hace que se alteren las fases del proceso además que, el artículo 6° del Decreto 3454 de 2006 ordenaba igualmente la elaboración de un reglamento para verificar el cabal cumplimiento de las previsiones frente a impedimentos y/o inhabilidades, por lo que, con mayor razón era factible deducir que el acto atacado no incurrió en los vicios señalados.

Al existir un plazo para elaborar el reglamento, no se da infracción jurídica directa, y el hecho que el artículo 3 del Decreto 3454 de 2006 estructure el Concurso en siete (7) fases, no significa que antes de elaborar la lista de elegibles no se puedan y deban averiguar las circunstancias irregulares (penales, disciplinarias, fiscales) que impidan el acceso al servicio público notarial.

Igual situación se presenta con la falsa motivación alegada pues, el fin de la previsión era resguardar el Concurso de todas las circunstancias irregulares que pudieran conducir el acceso al ministerio notarial de personas que hubieran sido condenadas penal, fiscal y/o disciplinariamente.

Concluyó que tratándose de la regulación de estas materias, la interpretación que debía hacerse, en aras de los postulados de transparencia, eficacia y eficiencia de la función administrativa, debía ser más teleológica que gramatical, pues de por medio se encontraba depositada la importante labor del manejo de la fe pública.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, consiste en determinar si el acto administrativo acusado está incurso en violación de las normas superiores e incompetencia, porque, en criterio del demandante, el Consejo Superior modificó la estructura de la Convocatoria para proveer los cargos de Notario, al implementar el procedimiento de verificación de circunstancias constitutivas de inhabilidad de los aspirantes a ocupar dichas plazas.

Acto demandado

El acto administrativo demandado, prevé:

“ACUERDO NÚMERO 79 DE 2007
(12 de octubre de 2007)

Por el cual se ordena la apertura del procedimiento previsto en el Inciso 2 del artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006, modificado por el Acuerdo No. 06 de 2007.

EL CONSEJO SUPERIOR

En cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política, el Decreto Ley 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, el Decreto 3454 de 2006 y en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confiere el Artículo 4 literal m) del Acuerdo No. 2 de 2006 y artículo 1 del Acuerdo No. 6 de 2007, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 4° del Decreto 3454 de 2006 el aspirante al concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, al diligenciar y enviar el formulario de inscripción, afirmó bajo la gravedad del juramento, no tener ningún impedimento para ser designado notario, así mismo no haber sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado, ni sancionado con penas de suspensión, destitución por faltas en el ejercicio del cargo de notario de conformidad con lo dispuesto en el Decreto – Ley 960 de 1970, la Ley 734 de 2002 y las restantes normas que regulen la materia;

Que según el artículo 133 del Decreto 960 de 1970 no podrán ser designados como notarios, a cualquier título:

'ARTICULO 133. IMPEDIMENTOS. *No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:*

1. *Quienes se hallen en la interdicción judicial.*
2. **Los sordos, los mudos**, *los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo. (Apartes en negrilla declarados inexecutable mediante sentencia C-076/06 del 18 de febrero de 2006)*
3. *Quienes se encuentren bajo detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación, y quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia firme.*
4. *Quienes hayan sido condenados a pena de presidio, de prisión o de relegación a colonia por delito intencional, salvo que se les haya concedido la condena condicional.*
5. *Quienes se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado, o hayan sido suspendidos por faltas graves contra la ética, o hayan sido excluidos de aquella.*
6. *Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido*

destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.

7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.

8. Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del cargo;

Que teniendo en cuenta el contenido de la norma citada, el Consejo Superior consideró pertinente fijar el día 20 de julio de 2007, dos días antes de practicarse la prueba de conocimiento, en la primera página del Diario "El Tiempo" el siguiente aviso de advertencia: "Los concursantes inhabilitados no podrán ser nombrados, confirmados, ni posesionados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del Decreto – Ley 960 de 1970, en concordancia con la Ley 588 de 2000 y el parágrafo del artículo 1° del Decreto Reglamentario 3454 de 2006";

Que en igual sentido, dicha advertencia fue publicada en la página web del operador del concurso de la carrera notarial Universidad de Pamplona (www.carreranotarial.gov.co).

Que es responsabilidad del Consejo Superior, verificar antes de la conformación de la lista de elegibles de los candidatos a ser seleccionados para proveer el cargo de notario en propiedad, que en ninguno de ellos concurren las causales de inhabilidad o incompatibilidad de que trata las normas antes citadas, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1° del Acuerdo 6 de 2007, para lo cual estima procedente, ordenar la revisión de antecedentes de cada uno de los aspirantes a efectos de establecer a través de los organismos competentes, la vigencia de las sanciones de suspensión o destitución por faltas en el ejercicio del cargo de notario, de sanciones en el ejercicio de cargo público o en el de la profesión de abogado, que dieran lugar a las causales de inhabilidad enunciadas;

Que una vez realizada la revisión de antecedentes, si de ellas surgieren evidencias que configuran las causales de inhabilidad en casos particulares, de la misma se dará traslado a los aspirantes implicados mediante comunicación a la dirección registrada en los documentos del concurso, para en un término no mayor de diez (10) días siguientes a la comunicación respectiva proceda a manifestar lo que a bien tuviere en legítimo ejercicio de su derecho de defensa. Una vez vencido dicho término, el Consejo Superior resolverá dentro de su competencia sobre la permanencia del aspirante en el proceso de selección convocado, de manera particular para cada uno de los involucrados;

De conformidad con lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Ordenar la apertura de un procedimiento de verificación de circunstancias constitutivas de inhabilidad en cabeza de los aspirantes al

concurso público y abierto para la provisión de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial.

ARTÍCULO 2º. Solicitar a las autoridades competentes las certificaciones pertinentes, a efectos de establecer la presencia de causales de inhabilidad en los aspirantes, en caso de que se advierte la presencia de dichas causales, efectuará el traslado pertinente para la rendición de los respectivos descargos.

ARTÍCULO 3º. Publicar el presente acuerdo en un diario de amplia circulación nacional y en la página web del concurso.”

Argumentos del Demandante

El Decreto señalado como violado, si bien es cierto reconoció la plena capacidad del Consejo Superior para *“definir los parámetros y procedimientos dentro de los cuales va a desarrollarse el concurso público y abierto”* para nombrar Notarios en propiedad, no es menos cierto que tal capacidad debía moverse dentro de un marco prefijado por la norma de mayor jerarquía la cual no podía ser desbordado por el Consejo Superior so pena de incurrir en una causal de nulidad.

La parte considerativa del Decreto citado señaló: *“Que dentro de las funciones del Consejo Superior está la de definir los parámetros y procedimientos dentro de los cuales va a desarrollarse el concurso público y abierto previsto en el artículo 131 de la Constitución para determinar la lista de elegibles que deberá ponerse a consideración de los respectivos nominadores para el nombramiento de notarios en propiedad, para lo cual es necesario que sus miembros cuenten con un marco regulatorio expedido por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.”*

En su artículo 2º ibídem, reguló la estructura del concurso, indicando que éste se desarrollaría en siete (7) fases secuenciales, de modo que agotada la primera fase se pasaba a la siguiente y así sucesivamente hasta el agotamiento de la totalidad de las fases.

El artículo 6º que denominó *“Análisis de requisitos y antecedentes”* hacía referencia a la fase 3 del artículo anterior donde se determinó que el Consejo Superior estudiaría la hoja de vida de los candidatos y determinaría sus impedimentos e inhabilidades; no obstante, cuando esta fase del concurso ya se había agotado y superado, se expidió el Acuerdo (norma inferior) que estableció

una nueva fase de verificación de impedimentos e inhabilidades, alterando de manera grave el cronograma establecido en el Decreto.

Cuando las normas impugnadas fueron publicadas en el Diario Oficial No. 46783 de 16 de octubre de 2007, ya se habían agotado las siguientes fases del concurso:

i) La convocatoria;

ii) Inscripción y presentación de los documentos con los que el aspirante pretendía acreditar el cumplimiento de requisitos (agotada el 23 de abril de 2007);

iii) Análisis de requisitos y antecedentes (agotado el 20 de mayo del mismo año).

En esta fase no solo se debían verificar los anexos documentales de la inscripción sino también los antecedentes de los candidatos y sus impedimentos e inhabilidades. Era la fase para decidir quiénes eran admitidos y quienes eran excluidos del concurso. Esta era la fase para cumplir el mandato del artículo 6 del Decreto 3454 de 2006;¹

iv) Calificación de la experiencia: En el Acuerdo No. 07 de 2007 se ordenó que en el listado de admitidos se colocara el puntaje correspondiente a la evaluación de méritos y los antecedentes de los aspirantes, condición que se cumplió el 20 de mayo de 2007;

v) Prueba de conocimientos:

Esta fase del concurso se realizó el 22 de julio de 2007 y fue aplicada por la Universidad de Pamplona con el Acuerdo No. 54 de 2007. La lista de quienes superaron dicha prueba fue publicada el 19 de agosto de 2007.

Es decir, ya se habían superado las 5 primeras fases del concurso cuando fue expedido el Acuerdo demandado reabriendo la fase 3 (Análisis de requisitos y antecedentes), fase que se había concluido el 20 de mayo de 2007.

¹ "Artículo 6: Análisis de requisitos y antecedentes. Con base en los documentos a que se refiere el artículo anterior, el Consejo Superior, con la colaboración de las entidades que señale el reglamento, evaluará si el aspirante cumple los requisitos para aspirar al cargo o que está impedido para hacer/o, en cuyo caso será eliminado del concurso mediante decisión motivada que se publicará a través de los mecanismos que prevea el reglamento de conformidad con la ley. En ningún caso los aspirantes podrán aportar documentación adicional a la originalmente remitida."

Si el plazo para el análisis de los antecedentes se cerró el 20 de mayo de 2007, cualquier Acuerdo del Consejo Superior que estuviera por fuera de ese término era violatorio del Decreto 3454 de 2006 y, por ende, el Acuerdo No. 079 de 12 de octubre de 2007 demandado, está afectado de *"incompetencia ratione temporis"* que es una causal de anulación, de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Las fases del concurso eran de obligatorio cumplimiento porque así estaban consagradas en el Decreto señalado. Desacatarlas, implementando nuevas fases, entrañaba una causal de anulación.

El Acuerdo No. 79 de 2007 invocó en su epígrafe, el inciso 2° del artículo 19 del Acuerdo No. 1 de 2006 para desarrollarlo cuando, la norma que se pretendía desarrollar se refería a asuntos de connotación totalmente distinta, tales como conductas fraudulentas por parte de alguno de los concursantes. Por lo tanto, el Acuerdo demandado se presenta con falsa motivación, pues se trataba de casos particulares que debían ser investigados en cualquier momento o etapa del concurso.

Hizo un cuadro paralelo entre estos dos acuerdos que impedían que se pudiera tener el segundo como desarrollo del primero, pues, una cosa eran las conductas fraudulentas de los concursantes y otra era la orden general para que se verificaran *"las circunstancias constitutivas de inhabilidad en cabeza de los aspirantes al concurso"* porque, se trataba de revivir un procedimiento administrativo concluido en su momento (20 de mayo de 2007).

Acuerdo No. 01 de 2006	Acuerdo No. 79 de 2007
Ordena una verificación para casos particulares.	Ordena una verificación general "en cabeza de los aspirantes al concurso".
La verificación requiere de "información seria, objetiva y confiable" para que pueda adelantarse.	Se ordenó sin ninguna condición.
La verificación buscar confirmar conductas fraudulentas de los concursantes, que se han denunciado	No supone conducta fraudulenta de alguien en particular y la verificación es general y oficiosa.

La causa es exclusivamente un fraude.	Su causa es neutra y puede ser una diferencia de criterio jurídico (irretroactividad de la Ley 588 de 2000).
---------------------------------------	--

ANÁLISIS DE LA SALA

El artículo 131 de la Carta Política, facultó al Congreso de la República la reglamentación del servicio público que prestan los Notarios haciendo énfasis en que el nombramiento de éstos en propiedad se hará mediante concurso y el Acuerdo acusado, como se lee de sus considerandos, se soportó en esta norma, la que prevé:

“ARTICULO 131. 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.”

En desarrollo de la disposición Constitucional antes mencionada, y en ejercicio de la Cláusula General de competencia contenida en el artículo 350 ibídem, el Congreso de la República expidió la Ley 588 del 2000, que obliga a la provisión de los cargos de los Notarios mediante concurso abierto y público.

Por su lado la Ley 588 de 2000, en el artículo 3º, estipuló:

“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.

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

De otro lado, es cierto que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-421 31 de mayo de 2006, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, ordenó que el Consejo Superior a

que se refiere el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de Notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esa sentencia; y para ello consideró:

“Téngase en cuenta que después de quince años de proferida la Constitución y de ocho años de haberse declarado por la Corte la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la sentencia de unificación SU-250 de 1998², el imperativo mandato superior señalado en el artículo 131 según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso continúa inaplicado a pesar de la expedición de la Ley 588 de 2000 que fija los criterios para la realización de los respectivos concursos.

Se está pues en este caso en presencia de una circunstancia excepcional que hace que la declaratoria de inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 en sí misma sea insuficiente para que la Corte cumpla su función de guardián de la Constitución en los términos del artículo 241 superior.

Ese carácter excepcional es el que impone en este caso fijar un plazo perentorio en armonía con la solicitud del señor Procurador General de la Nación para atender el imperativo mandato superior señalado en el artículo 131 de la Constitución y se proceda a la provisión en propiedad de los cargos de notario mediante concurso.

A ello cabe agregar que dado que la declaratoria de inexecutable de la expresión “164” del artículo 11 de la Ley 588 de 2000 implica, como ya se señaló, que recobra vigencia la disposición que establece el órgano competente según la ley para convocar y administrar los concursos y la carrera notarial -a saber el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970-, y que en consecuencia está claramente determinado en la ley el órgano competente, su integración y la forma de designación por la primera vez - por los demás miembros del Consejo- de los representantes de los notarios que de él hacen parte, no hay razón alguna que impida proceder sin más dilaciones a la programación y realización de los concursos abiertos exigidos por el Constituyente, y a la consecuente provisión en propiedad por parte del Gobierno de los cargos de notario.

Por ello en armonía con anteriores pronunciamientos de esta Corporación además de declarar INEQUILIBRADA la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, a partir de la fecha de promulgación de la misma ley, la Corte ordenará como consecuencia que el Consejo Superior a que se refiere el artículo 164 del Decreto ley 960 de 1970, proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley 588 de 2000 y demás normas concordantes.”

² M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Estado de cosas inconstitucional puesto de presente igualmente en la sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Por su lado el Gobierno Nacional, mediante el Decreto No. 3454 de 2006, reglamentó la Ley 588 de 2000 y fijó el marco regulatorio para el ejercicio de las funciones del Consejo Superior, al respecto en dicha preceptiva, en lo pertinente al caso, artículos 2º y 6º, señaló:

“Artículo 2º. Estructura del concurso. El concurso se compone de las siguientes fases: (1) convocatoria; (2) inscripción y presentación de los documentos con los que el aspirante pretenda acreditar el cumplimiento de requisitos; **(3) análisis de requisitos y antecedentes**; (4) calificación de la experiencia; (5) prueba de conocimientos; (6) entrevista, y (7) publicación y conformación de la lista de elegibles”.

“Artículo 6º. **Análisis de requisitos y antecedentes.** Con base en los documentos a que se refiere el artículo anterior, el Consejo Superior, con la colaboración de las entidades que señale el reglamento, evaluará si el aspirante cumple los requisitos para aspirar al cargo o que está impedido para hacerlo, en cuyo caso será eliminado del concurso mediante decisión motivada que se publicará a través de los mecanismos que prevea el reglamento de conformidad con la ley. En ningún caso los aspirantes podrán aportar documentación adicional a la originalmente remitida.”.
(Destacado no es del texto)

Con el acto administrativo demandado acusados se ordenó la apertura de un procedimiento para verificar circunstancias constitutivas de inhabilidad dentro del concurso de méritos que se estaba tramitando, y este procedimiento consistió, simplemente en oficiar a las autoridades encargadas de llevar registros; una vez se esté ante la presencia de la posible inhabilidad, realizar el traslado al concursante para que presentara descargos y luego decidir sobre su eliminación del concurso mediante decisión motivada.

Como bien lo indicó el demandante, esta circunstancia de verificación de la existencia de posibles inhabilidades debió haberse efectuado en la fase tres (3), del artículo 2º del Decreto 3454 de 2006, denominada "*Análisis de requisitos y antecedentes*", norma que es concordante con el artículo 6º, ibídem, en donde se determinó que el Consejo Superior estudiaría la hoja de vida de los candidatos y determinaría sus impedimentos e inhabilidades; pero el hecho de que, aparte de la documentación solicitada, dicho Consejo Superior hubiese preferido verificar directamente ante las entidades oficiales encargadas de tal función esta circunstancia, no hace nulo el concurso ni el Acuerdo que así lo dispone.

Empero, como se indicó en los considerando del Acuerdo acusado, es responsabilidad del Consejo Superior verificar que en la conformación de la lista

de elegibles, no existan aspirantes con inhabilidades para entrar a desempeñar el cargo de Notario y, esta verificación, en criterio de la Sala, se puede hacer en cualquier momento de la Convocatoria, pero con respecto de inhabilidades que aparezcan con posterioridad.

Además, la presunta dilación del cronograma prefijado en la convocatoria por el hecho de verificar la existencia de presuntas inhabilidades, conforme al Acuerdo demandado, evita la elaboración de listas de elegibles con personas que tengan inhabilidades lo que, a la larga, redundaría en beneficio del concurso, pues le da transparencia y evita que se congestione el aparato jurisdiccional al someter a procesos electorales y de nulidad y restablecimiento del derecho las elecciones recaídas sobre personas inhabilitadas. Es mejor, como lo hizo el Acuerdo, verificar la existencia de inhabilidades antes de conformar la lista de elegibles.

No es que se cree una nueva "fase" o etapa, simplemente, se creó otro procedimiento para darle seguridad a la etapa de "Análisis de requisitos y antecedentes", de manera que no se filtren personas que estén inhabilitadas, eso sí previa rendición de descargos, y no termine designándose personal que tiene un impedimento para acceder al cargo.

Además, la estructura del proceso concursal para proveer cargos no es rígida ni debe tomarse de manera exegética, lo importante y lo sustancial es que dentro del procedimiento de formación y expedición del acto se respete el debido proceso y los principios que orientan la Convocatoria, entre estos, el de transparencia, de manera que los cargos a proveer sean provistos con las personas más honestas e idóneas.

Si bien es cierto, que el sistema reglado tiene estabilidad, también lo es que la administración en cualquier momento puede enmendar sus errores, que el caso de autos pues el Consejo Superior de la Carrera Notarial no sólo se encontraba facultado para efectuar la verificación de inhabilidades para el ejercicio del cargo dentro del Concurso de Notarios, antes de la conformación de la lista de elegibles e independientemente de la etapa de cumplimiento de requisitos generales, sino que además tenía la obligación de hacerlo, como lo exige el Legislador, pues dicha verificación de inhabilidades no se había hecho en el curso del proceso de selección y ello debía hacerse en el momento en que efectivamente se realizó.

Pero en todo caso, los procedimientos o mecanismos ideados por la administración que tienden a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales de los concursantes, no pueden catalogarse como ilegales, salvo que desnaturalicen o alteren en forma grave la estructura del Concurso, lo que no ocurre en el presente asunto que, simplemente y antes de conformar la lista de elegibles, se creó el mecanismo para verificar la existencia de alguna causal de inhabilidad.

De otra parte en el acto administrativo acusado se invocaron como fundamento los artículos 4º, literal m) del Acuerdo 2 de 2006; “*Por el cual se adopta el reglamento interno y los rituales de funcionamiento del Consejo Superior para la carrera de los notarios establecido en el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970*”, preceptiva que prevé:

“Artículo 4º. Funciones del Consejo Superior. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la administración de la carrera notarial, el Consejo Superior ejercerá las siguientes funciones:

[...]

m) El Consejo Superior, observando el debido proceso, dejará sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera;[...].”

También se soportó en el artículo 1º del Acuerdo 6 de 2009, proferido por el mismo Consejo Superior, el 15 de noviembre del mismo año, por el cual se Convocó a Concurso Público y Abierto para el nombramiento de los Notarios en propiedad y el ingreso a la Carrera Notarial.

Por su lado, el artículo 133 del Decreto 960 de 1970, prevé que no pueden ser designados Notarios, a cualquier título, quienes estén incurso en las causales de impedimentos allí detalladas.³

³ ARTICULO 133. [IMPEDIMENTOS]. No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:

1. Quienes se hallen en la interdicción judicial.

2. ~~Los sordos, los mudos,~~ los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo. [Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES y subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-076-06 de 8 de febrero de 2006, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.].

3. Quienes se encuentren bajo detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación, y quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia firme.

De manera que, como ya se indicó, el Consejo Superior tenía el deber legal de verificar antes de la conformación de la lista de elegibles de los candidatos a ser seleccionados para proveer el cargo de Notario en propiedad, que en ninguno de ellos concurren las causales de inhabilidad y este deber puede ser cumplido en cualquier momento o etapa del proceso concursal.

Además le da la oportunidad al interesado de presentar descargos antes de definir su permanencia en el proceso de selección convocado. Empero, el mecanismo adoptado por el acto no altera la naturaleza ni su estructura pues no evalúa ni califica aspectos del Concurso si no que busca es la constatación de un hecho, la existencia de alguna inhabilidad.

En este orden de ideas, habrá de negarse las súplicas de la demanda, toda vez que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

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

FALLA:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda incoada por Jaime Gómez Méndez contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente. Cúmplase.

4. Quienes hayan sido condenados a pena de presidio, de prisión o de relegación a colonia por delito intencional, salvo que se les haya concedido la condena condicional.

5. Quienes se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado, o hayan sido suspendidos por faltas graves contra la ética, o hayan sido excluidos de aquella.

6. Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones. [Numeral 6. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1212-01 de 21 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería].

7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves. [Numeral 7. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1212-01 de 21 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería].

8. Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del cargo. [Aparte subrayado del ordinal 8. declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 100 del 6 de noviembre de 1986, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Pinzón López.].

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido