



TRASLADO DE EXCEPCIONES
Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-009-2017-00304-00
Demandante	Luis Ariel González Torres
Demandado	Departamento de Bolívar y otros

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin09cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649541
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136



Cartagena, siete (7) de junio de 2018.

SEÑOR(A)

JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	13-001-33-33-009-2017-00304-00
DEMANDANTE	LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
VINCULADO	HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO
ASUNTO	CONTESTACION DE LA DEMANDA Y PRESENTACION DE EXCEPCIONES

ROXANA PINO RAMOS, mayor, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.940.640 expedida en San Estanislao de Kostka (Bolívar), y tarjeta profesional de abogada número 92.579 extendida por el Consejo Superior de la Judicatura, ante ese Despacho Judicial respetuosamente acudo en mi condición de Apoderada Judicial del señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**, mayor, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.959.134 expedida en San Estanislao de Kostka (Bolívar), de acuerdo con el poder que me fue otorgado, con el objeto de intervenir dentro del proceso judicial que se ha conformado con ocasión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló el señor **LUIS ARIEL GONZÁLEZ TORRES** en contra del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, para lo cual me permito recorrer el traslado y, dentro del término habilitado por la Ley 1437 de 2011 (CPACA), proceder a contestar el libelo introductorio, estructurando el respectivo memorial de la siguiente manera:

1. LEGITIMACIÓN E INTERÉS

Es de advertir que, conforme lo registran los autos y actuaciones judiciales, con la admisión de la demanda ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el señor **LUIS ARIEL GONZÁLEZ TORRES** en contra del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, mediante providencia del 20 de febrero de 2018, ese Juzgado resolvió vincular al proceso a **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**, para



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

manifestando en la motivación de la aludida providencia que "la mencionada persona tiene interés directo en el resultado del proceso", porque conforme a lo dispuesto en los actos administrativos demandados es quien, actualmente, desempeña en interinidad el cargo de **Notario Único de Circuito Notarial de San Estanislao de Kostka (Bolívar)**.

Siendo ello así, se comprueba en forma clara la legitimación que le asiste para concurrir al proceso y pronunciarse frente a la demanda deprecada por el demandante, pues al haber sido designado en el cargo mencionado, le asiste interés directo para defender la presunción de legalidad que recae sobre los actos acusados de ilegalidad.

Esa conclusión deriva de lo establecido en el numeral 3 del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) cuando ordena que el auto que disponga la admisión de la demanda que reúna los requisitos legales se "notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso". Lo cual, desde luego, concuerda con lo previsto por el art. 172 de la misma codificación cuando señala que "de la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días (...)"

Adicionalmente, el artículo 224 del CPACA permite la intervención de los terceros con interés directo en los procesos donde se tramiten pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, señalando que la oportunidad irá desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, pudiendo pedir que se le tenga **como coadyuvante** o impugnador, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

2. OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN.

Tal como se anunció en las normas citadas en el acápite anterior, la presente intervención se realiza dentro del término legal dispuesto para ello, porque se presenta dentro del término con que cuenta el señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO** para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda de la referencia, ya que aún a la fecha en que se radica este memorial de CONTESTACION dichos plazos no se encuentran vencidos.



185
3

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

En efecto, hay que precisar que el auto de fecha 20 de febrero de 2018, por medio del cual el Juzgado admitió para conocer en primera instancia la demanda que formuló el señor LUIS ARIEL GONZÁLEZ TORRES en contra de DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y se vinculó a mi apadrinado, como tercero con interés en las resultas del proceso, solo vino a serle notificado debidamente a través de correo electrónico el día 09 de Marzo del 2018 a las 4:58 p.m., tal como consta en el expediente que contiene a actuación procesal de la referencia.

Luego entonces, si de conformidad con el art. 172 del CPACA, el interviniente cuenta con el término de treinta (30) días para descorrer el traslado de la demanda, plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, es lógico concluir que el presente memorial de intervención se realiza en oportunidad, ello, desde luego, sin contar que el art. 224 ibídem prevé que cualquier persona con interés directo en este tipo de proceso con ocasión de la pretensión formulada, pudiera intervenir hasta antes de que se profiera el auto que fija la fecha de la audiencia inicial.

3. INDIVIDUALIZACION DE LOS ACTOS ACUSADOS

Los actos acusados son el Decreto No 837 de 16 de junio de 2017, "Por medio del cual se hace un encargo"; y el Decreto 881 del 27 de julio del 2017, "Por medio del cual se Aclara el artículo primero del Decreto 837 del 16 de junio de 2017, por medio del cual se hace un encargo".

4. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

El hecho 1. Es cierto.

El hecho 2. Es cierto, el demandante, señor LUIS ARIEL GONZÁLEZ TORRES, fue nombrado en calidad de "encargado" de la Notaría Única del Círculo de San Estanislao, mediante decreto 017 del 2 de marzo de 2017, expedido por la Alcaldesa del Municipio de San Estanislao.

El hecho 3. Es Cierto en cuanto a la fecha de posesión del cargo de notario del mencionado círculo y en lo que respecta a aquella en que hizo entrega del Despacho a quien lo reemplazó por nombramiento en interinidad proferido por autoridad competente,



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

en este caso, por nombramiento realizado por el Gobernador del Departamento de Bolívar, previa confirmación de los requisitos determinados por la Ley efectuada por la Superintendencia de Notariado y Registro.

El hecho 4. No me consta deberá probarlo.

El hecho 5. No me consta deberá probarlo.

El hecho 6. No me consta deberá probarlo.

El hecho 7. No me consta deberá probarlo.

El hecho 8. No me consta deberá probarlo.

El hecho 9. No es un hecho, conforme a la técnica procesal de una demanda, habida cuenta que su redacción se limita únicamente a la descripción del contenido de una norma jurídica relacionada con los tipos de nombramientos de los notarios.

El hecho 10. No es un hecho, conforme a la técnica procesal de una demanda, pues también se limita a describir las causales de designación de notarios en interinidad.

El hecho 11. Es falsa la aseveración de este hecho, pues en modo alguno con el nombramiento en interinidad del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO en el cargo de Notario del Círculo de San Estanislao, se le vulneraron al señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, sus derechos fundamentales, como tampoco es cierto que el demandante se encontrara en una protección especial, ya que el Decreto 960 de 1970 dispone en su artículo 151 lo siguiente:

“ARTICULO 151. Notario Encargado. Cuando faltare el notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargo de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso.”

Situación en la que se enmarca el caso del señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, el cual desempeñaba en calidad de encargado, en virtud del Decreto 017 del 02 de marzo del 2017 proferido por la Alcaldesa Municipal de San Estanislao de Kostka, en aras de garantizar la prestación del servicio notarial, situación está que solo se da, hasta tanto la autoridad nominadora provea el cargo en interinidad



187
5

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

o en propiedad según el caso, razón por la cual, es fácil inferir que el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES sabía que su permanencia era temporal y por tanto no podría derivar un derecho con vocación de permanencia en un nombramiento precario, como el que ostentaba.

Ahora el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, establece que los notarios serán nombrados por el Gobierno Nacional, en tratándose de los de primera categoría y en los demás serán nombrados por los Gobernadores. Los nombramientos de los notarios se encuentran supeditados a las solicitudes hechas por la Dirección de Administración Notarial, autoridad que es quien conoce sobre la situación administrativa laboral de los Notarios.

5. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, manifiesto que las mismas son manifiestamente improcedentes e infundadas en los planos fáctico y jurídico, ante lo cual, desde ahora en forma categórica me opongo a su prosperidad, para lo cual procedo a explicar y fundamentar las siguientes razones:

- 1- Como primera pretensión de su libelo de demanda, el demandante LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, solicita que el Juzgado acceda a **"Declarar nulo el Decreto 881 del día 27 del mes de agosto del año 2017, expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar en cabeza de su gobernador DUMEK TURBAY PAZ o quien haya hecho las veces, mediante el cual aclaran otro decreto y hacen nombramiento en interinidad al señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, como notario del círculo de San Estanislao"**.

En cuanto a esta pretensión, el demandante solicita declarar nulo el decreto 881 del 27 de Agosto del año 2017, que nombro en interinidad al señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**, desconocemos la existencia y contenido de ese Decreto de fecha **27 de Agosto del año 2019**, ya que fue el decreto 881 del 27 de julio del año 2017, por medio del cual se aclara el artículo primero del Decreto 837 del 16 de junio de 2017 por medio del cual se hace un encargo, y se cambia de encargo a interinidad, a favor del señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**, son dos Decretos pero el segundo (881 del 27 de julio del año 2017), aclara el Decreto **837 del día 16 del mes de junio del año 2017**. y además en estos Decretos no se hace mención del señor



188
6

ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, en ninguno de sus apartes , tampoco justifica o fundamenta el demandante por qué se debe declarar nulo este decreto y cuáles son las normas superiores y violadas y el perjuicio que se le está causando, además que mi poderdante desconoce la existencia de ese decreto de fecha **27 del mes de agosto del año 2017.**

- 2- Solicita el demandante LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, **“Declarar nulo el Decreto 837 del día 16 del mes de junio del año 2017, a través del cual se encargó al señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, como notario del Circulo de San Estanislao. De igual manera declárese nulo todos los actos administrativos que surgieron a raíz de los dos decretos en mención”**. En cuanto a esta pretensión, el demandante solicita declarar nulo el decreto 837 del día 16 del mes de junio del año 2017, y todos los actos administrativos que surgieron a raíz de los dos decretos en mención, en esta pretensión no es clara y precisa, ya que no hace claridad de cuales son los “actos administrativos que surgieron a raíz de los dos decretos en mención” no hay ninguna justificación que fundamente su pretensión, además no alega cuales son las normas superiores violadas por estos decretos, y los perjuicios causados.
- 3- Solicita el demandante LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, “a título de restablecimiento del derecho solicito se declare que mi persona LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, reúno los requisitos legales exigidos para permanecer en el cargo de notario único del círculo de San Estanislao de Kostka – Bolívar. En cuanto a esta pretensión es infundada, toda vez que el demandante no argumenta su pretensión, ni demuestra el derecho vulnerado, además la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, nunca se ha referido al señor **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES**, en ninguno de los Decretos expedidos y que son demandados por él, ni tampoco se demuestran la norma superior violada, ni los perjuicios causados.
- 4- Solicita el demandante LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES que **“Se declare que el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, me reintegre el cargo de notario único del círculo de San Estanislao de Kostka bolívar a mi persona LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, para lo cual debe expedir el decreto de nombramiento de interinidad, con efectos retroactivos al día 14 de septiembre de 2017 hasta tanto se provea el cargo en propiedad. En cuanto**



189
7

ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

a esta pretensión, no tiene fundamentos jurídicos toda vez que este cargo fue nombrado el señor GUILLERMO ALBERTO MENDOZA INSIGNARE CC. No 3.718.607, en propiedad, por haberse ganado el concurso de notarios y estar en lista de elegible, además el demandante no fue nombrado por la GOBERNACION DE BOLIVAR, y tampoco fue la Gobernación la que lo desvinculo, ya que los decretos expedidos por la Gobernación de Bolívar y que el demandante viene relacionando en sus pretensiones no mencionan al señor **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES**, además no hay pruebas de los perjuicios causados al demandante, ni de cuáles son las normas violadas. El señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, se desempeñaba en calidad de encargado en virtud del Decreto 017 del 02 de marzo del 2017 proferido por la Alcaldesa Municipal de San Estanislao de Kostka, en aras de garantizar la prestación del servicio notarial, situación está que solo se da, hasta tanto la autoridad nominadora provea el cargo en interinidad o en propiedad según el caso, EL señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, sabía que su permanencia era temporal y por tanto no podría derivar un derecho con vocación de permanencia.

- 5- Solicita el demandante LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES "Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, al pago de los ingresos netos (previo descuento de los aportes de ley) que debí percibir, desde la fecha de entrega de la notaria, hasta la fecha en que sea reintegrado en forma efectiva. En cuanto a esta pretensión, no tiene fundamentos legales ya que el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, no se le han generado ningún derecho a reintegro por parte de la GOBERNACION DE BOLIVAR.
- 6- Solicita el demandante LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES "Que se condene al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, reconocer y pagar lo devengado por concepto de subsidios que yo deje de percibir, desde la fecha de mi ilegal desvinculación y hasta que se produzca el reintegro. En cuanto a esta pretensión, carece de fundamentos legales y jurídicos ya que el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, no se le han generado ningún derecho, a reintegro por parte de la GOBERNACION DE BOLIVAR, y además el demandante tampoco argumenta el por qué se deben conceder dicha pretensión, ni las pruebas para demostrar dicha pretensión.



190
8

ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

- 7- Solicita el demandante **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES** "Que se disponga para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio por mi persona **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES** desde cuando fui desvinculado hasta la fecha que se produzca el reintegro". En cuanto a esta pretensión no se debe conceder toda vez que el demandante pretende que el juzgado reconozca unas pretensiones que no tienen fundamento jurídico como tampoco argumenta el por qué se deben conceder dicha pretensión ni cuales son las pruebas que lo soportan.
- 8- Solicita el demandante **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES** "Que se ordene que no son procedentes los descuentos por razón de cualquier relación laboral y reglamentaria que tenga yo durante el lapso que permanezca fuera de la notaria y que haya dado lugar al pago de salarios y prestaciones por mi trabajo real y efectivo. Esta pretensión carece de fundamento jurídico, toda vez que al demandante no se le ha lesionado ningún derecho, y tampoco se ha violado ninguna norma superior.
- 9- Solicita el demandante **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES** "Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del CCA y la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que." En cuanto a esta pretensión carece de fundamentos jurídicos, toda vez que la Gobernación de Bolívar, no ha vulnerado ningún derecho al demandante, y además estos Decretos demandados fueron expedidos en legal forma, y no violan ninguna norma superior, por lo tanto no hay motivo a tal sentencia.

6. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

- Los actos administrativos demandados contienen decisiones que se ajustan al ordenamiento jurídico y dentro de ellos no existe falsa motivación ni mucho menos desviación de poder para hacer suponer, como equivocadamente lo plantea el demandante, un escenario de vulneración de sus derechos fundamentales.

Interesa en este segmento, hacer referencia y análisis de la motivación



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

del acto.

Para la doctrina, por motivación del acto debe entenderse la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste¹. Y **la falsa motivación de los actos** administrativos ha sido entendida como aquella modalidad de vicio del acto que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública².

Sobre la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos contenida en el artículo 137 del CPACA, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*"De manera generalizada se acepta que los motivos de un acto administrativo corresponden a los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del mismo, es decir, las circunstancias que llevan a la administración a expresar su voluntad en el sentido manifestado en el acto administrativo de que se trate. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo (...), se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación. En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad"*³.

"Se reconoce esta causal cuando la motivación de los actos administrativos es ilegal, es decir cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición. De manera pues que el acto administrativo, ya sea

¹ GARRIDO FALLA, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I, Tecnos, 14ª ed., Madrid, 2005, p. 621.

² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II: Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 4ª ed., Bogotá, 2007, p. 401.

³ Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2005, rad. 2003-01806 -01 (3644), MP. Darío Quiñones Pinilla.



192
10

ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe basarse siempre en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, so pena de configurar el vicio de falsa motivación que afecta su validez y que confluente en la nulidad del mismo. Entratándose de examinar esta causal de nulidad, se acudirá siempre a la motivación expresada en el acto cuando se expide en ejercicio de una facultad reglada. La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto, por lo que cualquier anomalía que se aduzca en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición⁴.

El demandante funda su reproche en el entendido de que con el nombramiento del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO como notario interino del Círculo Único de San Estanislao "se generaron irregularidades y desviaciones como las acontecidas en el caso sub lite, en donde la autoridad nominadora en este caso GOBERNACION DE BOLIVAR, no sujetó sus atribuciones a los cánones supra legales".

Según los documentos anexos a la demanda se puede verificar que las pretensiones de la demanda no se encuentran ajustadas a derecho, toda vez que en los Decretos expedidos por la Gobernación de Bolívar, y que son demandados por el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORREZ, **no existe una vulneración de las normas superiores** que invoca como quebrantadas.

En efecto, debe afirmarse que los Decretos No 881 del 27 de julio del 2017, y 837 de 16 de junio de 2017, no infringen los preceptos constitucionales, legales y normativos que señala la parte demandante, por cuanto, estos fueron expedidos en legal forma, y motivados por solicitud de la Superintendencia de Notariado y Registro, a través de oficio radicado EXT- BOL-17-014441, con fecha 24 de abril de 2017, donde expresamente solicitó a la Gobernación de Bolívar enviar la hoja de vida de la persona postulada, a efectos de evaluar si cumplía con los requisitos del cargo de Notario, y no afectar

⁴ Sección Segunda, sentencia del 26 de julio de 2008, rad. 2001-01916-01 (0606-07), MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

la prestación del servicio notarial, en relación con las Notarías de María La Baja y San Estanislao de Kostka.

Además, debe hacerse especial énfasis en que el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, establece que los notarios de los de segunda y tercera categoría, serán nombrados por los Gobernadores de los respectivos departamentos, en cuya comprensión territorial se encuentren dichos círculos notariales, luego entonces se concluye que el Gobernador del Departamento de Bolívar si tenía competencia para efectuar el nombramiento del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, para lo cual era suficiente que previamente agotara el trámite de verificación de requisitos para el cargo, como efectivamente se hizo dando traslado de la respectiva hoja de vida a la Superintendencia de Notariado y Registro.

Por otro lado, el artículo 13 del Decreto 3346 de 1959, en la sección técnica, establece que todas las hojas de vida de las personas que desean vincularse a la carrera notarial, deben ser enviadas a la superintendencia de Notariado y Registro, para su previo estudio, antes de ser expedidos los actos administrativos de nombramiento por la entidad Nominadora, en este caso la Gobernación de Bolívar, tal como se hizo con mi apadrinado, y después de ser nombrados, deben cumplir con unos requisitos ante la Superintendencia de Notariado y Registro, y posterior a esto es que la Superintendencia de Notariado y Registro, procede a ordenar la visita para la entrega de la Notaria, por tanto en este caso el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, debía esperar hasta que se surtieran todos los trámites correspondientes hasta la entrega de la notaria, para garantizar el servicio Notarial.

En el caso en concreto, debe hacerse especial relieve en que este trámite se extendió desde el 05 de mayo del 2017, fecha en la fue enviada la hoja de vida, hasta el 14 de septiembre del 2017, día en que se entregó la notaria al Dr. **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**.

Situación muy diferente a la que plantea el demandante en su escrito de demanda, y que resulta contraria a todo el orden jurídico aplicable para estos específicos asuntos, puesto que lo que pretende es que lo nombren como notario interino porque cumplió los tres meses en el cargo, y no menciona que antes que el cumpliera los tres meses, ya se estaban surtiendo los trámites ante la superintendencia de Notariado y Registro para que el Departamento de Bolívar, pudiera expedir los decretos de nombramiento correspondientes, y que solo hasta el 09 de junio del 2017, fue que el demandante **LUIS ARIEL GONZALEZ**



ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

TORRES, remitió su hoja de vida a la Gobernación de Bolívar, así como lo manifiesta el demandante en hecho No 4, folio No 1 de la demanda, cuando justamente para aquella misma fecha ya había concepto favorable de la Superintendencia de Notariado y Registro, para el nombramiento de mi apadrinado, lo que cambia su situación, ya que el señor **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES**, por una parte no tenía los 3 meses y tampoco había presentado la hoja de vida a la fecha 01 de junio del 2017, cuando la Superintendencia de Notariado y Registro dio concepto favorable para el nombramiento del señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**, en la Notaria de San Estanislao de Kostka – Bolívar. Así las cosas, es claro que en esta situación el demandante no podía abandonar la notaria, hasta tanto no se terminara el proceso con la entrega de la Notaria que solo ocurrió hasta el 14 de septiembre de 2017, por orden de la Superintendencia de Notariado y Registro a través del auto de fecha 0673 del 08 de septiembre del 2017, por medio del cual se ordena una visita a la Notaria Única de San Estanislao- Bolívar, y se verifica la entrega del protocolo de la Notaria y los archivos notariales entre otros, y es así como surge el acta de entrega de la notaria, aportada por el demandante en el expediente a folio del 79 al 93.

Ha de destacarse que copia del auto 0673 del 08 de septiembre del 2017, ya aludido, fue aportado al expediente como prueba en la oposición a la medida cautelar que fue resuelta en forma desfavorable para el actor por parte del Juzgado.

Así mismo se puede observar en el Decreto de encargo del señor **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES**, que reposa copia en el expediente, fue expedido por la Alcaldesa Municipal de San Estanislao de Kostka – Bolívar, previo concepto favorable de la Superintendencia de Notariado y Registro, lo que quiere decir que la entidad nominadora actúa por instrucciones de la superintendencia de Notariado y Registro.

De otro lado, en lo que concierne al vicio por desviación de poder se requiere que la Administración, al utilizar sus poderes, actúe pretendiendo alcanzar un fin diverso al que en derecho le corresponde de manera general, o de manera particular como autoridad específica frente a tal atribución. El iter desviatorio de este vicio se produce en el interior, no propiamente de la Administración, sino de las personas naturales que la representen, razón que hace que su estudio y su juzgamiento deban penetrar las barreras de lo objetivo o formal y



ROXANA PINO RAMOS ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

situarse en la esfera volitiva de la autoridad, en la subjetividad del autor del acto⁵.

El desvío del poder no puede entonces presumirse, sino que es preciso que se demuestre, al menos con indicios que permitan deducirlo, que a pesar de la apariencia de legalidad del acto, éste fue utilizado por la autoridad que lo produjo como un medio para buscar una finalidad que contraría la constitución o la ley, porque no corresponde al objetivo que se pretendió por el legislador al conceder la atribución de la que goza ese servidor público o cuerpo colegiado del Estado.

Sobre la carga de la prueba en esta materia, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reiterado lo siguiente:

“Así las cosas, para llegar a desvirtuar la legalidad del acto acusado le corresponde a la parte actora allegar los elementos probatorios tendientes a acreditar que la medida adoptada no tuvo las finalidades señaladas. Lo anterior, no se llevó a cabo en el sub lite, pues el plenario es desértico en cuanto a probanzas que demuestren que con la salida de la actora el servicio se vio mermado”⁶.

“Demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión”⁷.

Frente a la proposición de esta irregularidad, siendo ello de cargo del demandante, ninguna actuación probatoria desplegó para demostrar que la finalidad en la expedición del acto demandado estuvo afectada por esta clase de vicio. Sólo insiste en afirmar que tal causa de anulación del acto se presentó porque al expedirlo, el Gobernador debió tener en cuenta que la causa de su designación como notario encargado no había desaparecido, sin mayores explicaciones o fundamentaciones.

⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Ob. cit., p. 410.

⁶ Sentencia de 12 de marzo de 2009, rad. 2001-00269 (1012-05), MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷ Sentencia de 3 de diciembre de 2009, rad. 2004-07326 (2259-07), MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



196
14

ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

El demandante pretendió dejar demostrada la desviación de poder del sólo contenido del acto demandado, lo cual no corresponde a la técnica en la formulación de una causal de tipo subjetivo.

Por estas razones, ninguna de las censuras con las que se ataca la legalidad del acto demandado tienen vocación de prosperidad.

- **En el trámite de la expedición del acto de nombramiento del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, como notario interino del Círculo Único Notarial de San Estanislao de Kostka no se incurre en conducta violatoria de artículo 2 de la Ley 588 de 2000**

Insiste el demandante que el nombramiento del señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO** no podía hacerse en interinidad porque el motivo de su designación como "encargado" no había desaparecido, ya que no se ha provisto el mismo en propiedad pese a existir una lista de elegibles que vence el 18 de junio de 2018, por lo que se violó el artículo 2 de la Ley 588 de 2000.

Para rebatir el cargo que formula en su demanda, me permito transcribir el contenido del artículo 2 de la Ley 588 de 2000, que sobre el asunto debatido dispone:

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

En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso.

De igual modo se procederá cuando el concurso sea declarado desierto.

El organismo rector de la carrera notarial realizará directamente los exámenes o evaluaciones académicas o podrá hacerlo a través de universidades legalmente establecidas, de carácter público o privado.

Dichas pruebas estarán destinadas a medir los conocimientos de los concursantes".

Pues bien, contrario a lo expuesto en el cargo de la demanda, se tiene que el acto demandado se expidió como consecuencia de la vacancia



197
15

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

definitiva del cargo y la inexistencia de interesados de la lista de elegibles conformadas del concurso de méritos que se adelantaba por el Consejo Superior de la Carrera Notarial para la designación de los notarios del país.

Como puede leerse de sus considerandos, el Decreto con el cual se nombra en interinidad al señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO** se expidió en cumplimiento de la solicitud efectuada por la Superintendencia de Notariado y Registro en relación con la designación de notarios de círculos de tercera categoría, entre tanto fuere surtido el trámite para que tal vacante fuera ocupada por quien, perteneciendo a la lista de elegibles vigentes, en el trámite correspondiente escogiera la plaza mencionada.

En ese sentido, no cabe duda que el nombramiento del señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO** fue producto de la aplicación de las normas vigentes y aplicables al caso concreto, razón suficiente para dejar incólume la presunción de legalidad que gravita sobre el acto de nombramiento que recayó sobre mi apadrinado y que efectuó en cumplimiento del orden jurídico la autoridad nominadora correspondiente.

Por estas razones, ninguno de los cargos de violación expuestos por el demandante están llamados a prosperar.

7. PROPOSICION DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO EN ESTE PROCESO

Su Señoría, en este memorial me permito introducir los siguientes medios exceptivos, a fin de que dentro de la oportunidad procesal, se sirva usted estudiarlos y decretarlos:

- INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCA DEL MEDIO DE CONTROL.

De acuerdo con la fecha de presentación de la demanda, la norma procesal que regula el presente asunto es la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y, a la luz de la misma, se encuentra que el legislador contempló la posibilidad de presentar excepciones⁸ en la contestación

⁸ El artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 prescribe:



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

de la demanda, pero no hizo distinción si corresponden a la previas o de fondo, por lo cual se entiende que pueden aducirse ambos tipos de excepciones.

Ahora bien, en el numeral 6 del artículo 180⁹ del C.P.A.C.A se determina que en la audiencia inicial se realiza únicamente el estudio de las **excepciones previas** y de las que la doctrina ha denominado perentorias procesales¹⁰, como lo son la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

Teniendo en cuenta que la norma no dispone cuáles son las excepciones previas que se pueden alegar, es preciso atender la remisión normativa dispuesta en el artículo 306¹¹ del C.P.A.C.A. al Código General de Proceso, por lo tanto, es posible concluir que pueden interponerse las referidas en el artículo 100 de dicha codificación, las cuales se transcribirán a continuación:

Artículo 100. Excepciones previas.

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

"3. Las excepciones."

⁹ *"Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

"6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

"Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

"Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

"El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso." (se destaca)

¹⁰ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Medellín, 2013. P. 428 y 431.

¹¹ *Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. (Negrilla fuera del texto)*

De acuerdo con el contenido de la decisión administrativa que contienen los actos acusados es fácil inferir que el medio de control idóneo para cuestionar su legalidad es el de nulidad electoral y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, como equivocadamente lo propuso el demandante, puesto que al revisar sistemáticamente la demanda y su pretensión, el único fundamento plausible sería la revisión del acto de nombramiento expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar en relación con la designación en interinidad del cargo de Notario Único del Circulo de San Estanislao que recayó sobre el señor **HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO**, habida razón que en caso de prosperar algún vicio o irregularidad, la nulidad de dicho acto no comportaría en forma automática el reintegro del demandante al cargo descrito, como quiera que la Gobernación de Bolívar no fue quien produjo su nombramiento, retiro o reemplazo.



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

200
18

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

En ese orden de ideas, es claro que la nulidad electoral puede tener como fundamento las mismas causales en que pueden fundarse los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, por: i) violación de las normas en que debían fundarse, como es el caso de la referencia en los términos de la demanda; ii) falta de competencia; iii) expedición irregular; iv) desconocimiento del derecho de defensa y audiencia; v) falsa motivación y vi) desviación del poder; así como las específicas del artículo 275 ibídem.

En consecuencia, de la normativa enunciada, se puede deducir que el nombramiento efectuado por el Gobernador del Departamento de Bolívar en el proceso de la referencia, debía demandarse a través de la acción electoral y no por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como lo pretende el demandante, puesto que de aceptarse tal hipótesis implicaría que los nombramientos quedarían sujetos a que en cualquier momento fuesen objeto de demanda por no estar sometido a término de caducidad con la afectación que ello representaría para el nombrado, pues su derecho a ejercer cargo o función pública, derecho de carácter fundamental, quedaría en entredicho sin límite temporal alguno.

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

Sobre la excepción propuesta, baste decir que la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha referido a ella, en caso análogo a éste, de la siguiente manera:

“La mandataria judicial (...) finca esta excepción en que el contencioso de nulidad electoral no es el medio procesal idóneo para juzgar la legalidad del Decreto 062 de 2006, expedido por el Gobernador (...), a través del cual se nombró a (...) en el cargo de Directora Administrativa de la Secretaría



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

261
19

de Educación y Cultura de esa entidad territorial, puesto que objeto único de la acción de nulidad electoral son los actos electorales y el acusado no lo es. Considera, además, que el nombramiento en cuestión debió demandarse a través de la cuerda del proceso de nulidad simple. Revisadas las competencias que en torno al proceso electoral tienen las distintas autoridades que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no cabe la menor duda que ese proceso especial está instituido, y lo ha estado desde tiempos inmemoriales, para juzgar los actos expedidos por la administración atinentes a la declaración de elecciones populares o colegiadas, e igualmente para someter a examen de legalidad los actos de nombramientos expedidos por las distintas autoridades administrativas de todos los niveles, todo lo cual se confirma irrefutablemente al haber previsto un mismo término de caducidad para la acción que juzga unos y otros actos, como así se puede apreciar en el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 44. Arriba la Sala a la conclusión de que el proceso electoral, contrario a lo sostenido por la parte excepcionante, sí se instituyó con el propósito de juzgar actos de nombramiento, motivo por el que el reparo de improcedencia de la acción consignado en la excepción estudiada resulta infundado.”¹²

Conforme a los argumentos transcritos, ha de colegirse que la acción de nulidad electoral es una acción pública de legalidad, encaminada a mantener incólume el ordenamiento jurídico de las posibles violaciones que se puedan presentar por la expedición de un acto de elección o de nombramiento.

En la regulación incorporada en el C.P.A.C.A., el medio de control de nulidad electoral se concibió con la finalidad de juzgar única y exclusivamente la legalidad presunta de los actos electorales, esto es, “los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.” Se incluyeron también los actos de llamamiento proferidos por las corporaciones públicas de elección popular para proveer las vacantes que allí se presentan; y, en las elecciones por votación popular de igual modo puede impugnarse la legalidad de los actos emitidos por las autoridades electorales en el

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, radicado No. 73001-23-31-000-2006-00419-01(0419), C.P María Nohemí Hernández Pinzón.



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

contexto de las causales de reclamación del Código Electoral o de las irregularidades en la votación y los escrutinios de que trata el Acto Legislativo 01 de 2009.

De lo anterior y de la forma como se desarrolló el medio de control de nulidad electoral en los artículos que corren a partir del 275 del C.P.A.C.A., es viable sostener, como también se hacía bajo la vigencia del C.C.A., que es una clara emanación del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y con mayor precisión de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 40 Superior que habilita a los ciudadanos para "Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley."

Es decir, que el medio de control de nulidad electoral es, a no dudar, una acción pública, que se caracteriza, entre otras cosas, porque puede ser interpuesta por cualquier persona, pero primordialmente porque su objeto va en la misma dirección del interés general.

En efecto, con la pretensión de nulidad electoral no se puede buscar nada distinto a salvaguardar el ordenamiento jurídico en sentido objetivo, y por ello, el control jurisdiccional a que se someten los actos electorales se realiza mediante la confrontación del acto con respecto a las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación.

Pese a que su finalidad es la protección del ordenamiento jurídico en sentido objetivo, el legislador decidió que no compartiera una de las características de la generalidad de las acciones públicas, como es la inexistencia de un término de caducidad para intentarla. A contrario sensu, quien pretenda impugnar la presunción de legalidad de un acto electoral debe hacerlo dentro del término fijado en el literal a) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., según el cual la acción debe interponerse dentro de los 30 días siguientes a la audiencia en que se declaró la elección o a su publicación, según el caso.

Por otra parte, en el artículo 138 del C.P.A.C.A., se consagró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en estos términos:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño..."



ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

21

A diferencia del anterior medio de control, con la nulidad y restablecimiento del derecho se puede hacer el examen de legalidad de un acto administrativo, pero sin el carácter objetivo que sí caracteriza a las acciones públicas, ya que la prioridad estriba en la salvaguarda de un derecho subjetivo, que como bien lo indica la norma anterior, se cumple con anular el acto acusado, con restablecer el derecho conculcado mediante la expedición del acto ilegal, y con la reparación del daño que se haya provocado con su expedición.

Por el carácter subjetivo de la acción, las reglas que identifican a la nulidad y restablecimiento del derecho son distintas de la nulidad electoral.

Así, por vía de ejemplo, puede decirse que en los asuntos conciliables deberá acreditarse que se intentó la conciliación extrajudicial (C.P.A.C.A. Art. 161.1); deberán haberse ejercido y decidido los recursos que según la ley sean obligatorios contra los actos particulares (Num. 2º lb.); y, para no ir más lejos, la demanda deberá presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

La diferenciación que acaba de efectuarse es suficiente para atemperar la tesis de que en el caso sub examine, el actor debió promover el medio de control de nulidad electoral contra el acto de nombramiento del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, pues de prosperar, se insiste, el cargo de ilegalidad del que se le acusa, con la anulación del respectivo acto administrativo, no sobreviene automáticamente el consiguiente restablecimiento del derecho, sino que, tendría el nominador, en tal evento, que surtir de nuevo el trámite para llenar la vacancia permanente del cargo, a través de un nuevo nombramiento en interinidad, si para tal fecha, aun no se ha suplido la plaza con la lista de elegibles, si así fuere el caso, cuando quien figure en tal registro, manifieste su interés en acceder al cargo, procedente del resultado del concurso de méritos, aún vigente.

Entonces, al no causarse el automático restablecimiento del derecho en el *sub judice*, con la eventual declaratoria de ilegalidad del acto de nombramiento, sino exclusivamente la guarda de la normatividad referente al tema, es claro que la acción procedente era la de nulidad electoral y no la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.



204
22

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

En consecuencia de lo expuesto, resulta procedente que el Juzgado declare la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control judicial idóneo para cuestionar la legalidad de los actos demandados y, en consecuencia de ello, dar por terminado el proceso, con fundamento en la preceptiva del art. 180 del CAPACA.

- CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL JUDICIAL DE NULIDAD ELECTORAL

Esta excepción guarda coherencia con la analizada en el punto anterior, puesto que salta a la vista que el medio de control idóneo que debía proponer el demandante contra el acto de nombramiento del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, como notario interino del Círculo de San Estanislao, se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad, pues, entre la fecha de expedición del mismo y aquella en que se presentó la demanda se superó el término al que alude el literal a) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., según el cual la acción debe interponerse dentro de los 30 días siguientes al del publicación del acto de nombramiento.

Siendo ello así, por estas sucintas razones, también debe declararse la excepción de caducidad del medio de control que debió emplear el demandante en esta causa judicial y dar, consecuentemente, por terminado el proceso de la referencia, disponiendo lo pertinente para la condena en costas y agencias en derecho causadas.

En otra arista, en el eventual caso de no prosperar las excepciones arriba transcritas relativas a la idoneidad del medio de control y su consecuente caducidad, me permito presentar subsidiariamente las siguientes excepciones que enervarán el objeto de la pretensión de la demanda promovida por el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES en contra del acto de nombramiento del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, y sobre las cuales el juzgado de conocimiento deberá pronunciarse en la correspondiente etapa de la audiencia inicial de que trata el art. 180 de CPACA.

- INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.



205
23

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

Fue previsión normativa del Legislador exigir el tramite la conciliación extrajudicial como requisito **previo** para presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales. Así quedó establecido en el numeral primero del artículo 161 del CAPACA:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.”

De la lectura del anterior precepto se desprende que **antes** de la interposición de una demanda contenciosa en la que se persiga una o varias de las pretensiones allí establecidas, el actor deberá **tramitar** la conciliación extrajudicial.

Quiere ello decir que de manera **previa** a la presentación de la demanda, el interesado debe **solicitar** ante el Ministerio Público que dicha audiencia se adelante. No le es exigible un resultado positivo o negativo, sino que tenga el ánimo conciliatorio, de modo que de llegarse a un acuerdo pueda precaverse un litigio futuro, cuestión ésta que responde perfectamente a la naturaleza y fines de los dispositivos alternativos a la solución de los conflictos, esquemas dentro de las cuales encuentra lugar privilegiado la conciliación. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional cuando efectuó el análisis de exequibilidad de la Ley 1285 de 2009:

“En primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un



206
24

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera que ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo."¹³. (Subrayado fuera de texto).

Ha de observarse que la Corte Constitucional en la citada sentencia, precisa, fijando los alcances de la norma estudiada, que el interesado en demandar al Estado debe allegar constancia que acredite que radicó la solicitud de conciliación extrajudicial dada la naturaleza consensual de dicho mecanismo. Para el efecto dicha Corporación destacó el pronunciamiento hecho en sentencia C-417 de 2002, en la que se abordó el análisis de constitucionalidad de las normas de la Ley 640 de 2001, señalando al respecto lo siguiente:

"En la sentencia C-417 de 2002 se reafirma la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la Corte aclara que lo que se exige no es la celebración de un acuerdo conciliatorio, sino el intento de conciliación como paso previo y necesario para acudir ante la administración de justicia:

"La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo.

(...)

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el cargo del demandante es equivocado. El intento de conciliación prejudicial obligatoria no desconoce la naturaleza consensual de ese mecanismo y el principio de habilitación del artículo 116 superior. Con todo, la Corte

¹³ Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández



209
25

ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

precisa que esa doctrina obviamente no excluye que la ley, con el fin de estimular las posibilidades de elección de las personas, pueda en el futuro establecer que las partes deben gozar de la facultad de seleccionar libremente al conciliador. Esa es una posibilidad que bien puede desarrollar el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración en este campo. En la presente sentencia, la Corte simplemente está señalando que la ley puede, en materia contencioso administrativa, establecer que la audiencia de conciliación representa un requisito de procedibilidad, sin desconocer por ello la naturaleza consensual de la conciliación ni el principio de habilitación previsto en el artículo 116 de la Carta. Esta Corte ratifica entonces la doctrina desarrollada en las sentencias C-160 de 1999, C-247 de 1999 y C-1195 de 2001, según la cual la consagración de un intento de conciliación como requisito de procedibilidad no viola en sí misma la Carta, pero es necesario que el juez constitucional examine siempre si las distintas regulaciones son proporcionadas y razonables, ya que algunas de ellas podrían desconocer el derecho de acceder a la justicia o vulnerar otras cláusulas constitucionales". (Resaltado fuera de texto)." (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, es pertinente adicionar que tal postura fue reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando decidió la apelación de auto de rechazo de una demanda de reparación directa, confirmado la providencia, con los siguientes argumentos:

"De manera que es requisito obligatorio y necesario para instaurar las acciones de que tratan los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, que radicó la solicitud ante el Ministerio Público, porque la exigencia tiene que ver con crear la oportunidad y no con que la entidad pública efectivamente cite a las partes, como tampoco con que estas concurren, en cuanto se atiende al resultado.

En consecuencia, se deja en claro que, a partir de la expedición de la Ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales y de nulidad y



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

208

26

restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial, pues, de no ser ello así, la demanda no podrá admitirse y si no se subsana en tiempo habrá de rechazarse."¹⁴ (Subrayas de la Sala).

Este es sin duda el fundamento constitucional que tuvo en cuenta el Legislador a la hora de erigir como requisito de procedibilidad la conciliación previa a la presentación de las demandas contenciosas, donde se formularan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Como eje central del argumento, el Alto Tribunal manifestó que la conciliación extrajudicial debe intentarse antes de incoar la demanda, y NO después de haberla impetrado, pues ello desconoce, por un lado, la naturaleza de este requisito de procedibilidad, cual es, se repite, precaver una controversia judicial, y por otro, vaciaría de contenido jurídico y práctico la disposición del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial, pues en efecto, dicho precepto establece:

"Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

¹⁴ Auto del 26 de julio de 2012 proferido dentro del proceso número 25000-2326-000-2011-00568-01 (43257). C. P. Stella Conto Díaz Del Castillo.



ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

209
27

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.”

En este sentido se ha pronunciado Sección Tercera del Consejo de Estado en auto del 28 de noviembre de 2013, en el proceso número 05001-2300-000-2012-00099-01, con ponencia de la Consejera de Estado María Claudia Rojas Lasso, en la cual enfatizó:

“Se les insiste a los actores que teniendo en cuenta las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), la conciliación extrajudicial se consagró como requisito previo para demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este orden de ideas, la Sala considera que le asistió razón al a quo y, por ende, el auto apelado debe confirmarse, toda vez, que los demandantes debieron atender cada uno de los requerimientos exigidos en la providencia del 30 de julio de 2012, por la cual se dispuso inadmitir la demanda y, proceder a integrar en debida forma la litis y cumplir con el requisito de procedibilidad.”

Sin duda alguna, puede afirmarse que el Juez Contencioso debe examinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, sustanciales y formales de una demanda cuando la misma es puesta a su disposición para estudiar su admisibilidad.

No obstante, en la Audiencia Inicial el funcionario debe también considerar el saneamiento del proceso y resolver las excepciones previas que la parte demandada o los terceros hayan formulado, en aras de que el proceso se encuentre libre de vicios que puedan llevar a las proscritas sentencias inhibitorias.

Los requisitos de procedibilidad han sido considerados como limitaciones que, obedeciendo a determinadas finalidades superiores, la ley impone para el ejercicio de las acciones judiciales, de suerte que solamente en cuanto se acrediten los respectivos supuestos será jurídicamente viable acceder a la Administración de justicia.

En el caso particular, el demandante omitió el agotamiento de la Conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, como requisito de procedibilidad en el tipo de acción invocada, y quiso justificar esta



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

omisión, solicitando una medida cautelar que no reunía los requisitos exigidos por la norma, además carecía de argumentación, no había certeza de la vulneración o desconocimiento de las normas que se invocaban, en el acápite de normas violada y el concepto de violación de la demanda, así mismo no existían pruebas de la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera la procedencia de la suspensión provisional del acto acusado.

Para solicitar una medida cautelar, uno de los presupuestos fundamentales según el artículo 229 del C.P.A.C.A. , es que exista la necesidad de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, es decir que la medida cautelar debe ser necesaria para evitar la producción de perjuicios graves e irreparables o de tal entidad que no pueda repararse por la sentencia que ponga fin al proceso, situación ésta que no es la del señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, quien utilizó esta figura sin ningún fundamento jurídico, sólo para eximirse de agotar este requisito de procedibilidad, por demás obligatorio.

En consecuencia, el juzgado Administrativo de conocimiento, debió rechazar la demanda por no haber interpuesto la conciliación prejudicial, que se erige como presupuesto de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento en comento, puesto que se encontraba dentro de una de las oportunidades en las que la ley habilita al operador judicial a advertir la omisión de requisitos formales, sustanciales o de procedibilidad, como ocurrió en el caso que se examina.

Sin embargo, pese a que el Despacho lo inadvirtió cuando tenía la descrita oportunidad para inadmitir y rechazar la demanda, aún puede efectuar el control de legalidad integral a la demanda y la actuación judicial surtida hasta este momento, en la correspondiente audiencia inicial dando por terminado el proceso por no acreditarse el agotamiento de este requisito imperativo.

Así lo dispone el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, cuando prescribe:

“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:



ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. **Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.**

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso."

En los anteriores términos, deberá proceder el Juzgado, porque el caso que nos ocupa no se enmarca dentro de los supuestos que trata el artículo 2º del decreto 1716 de 2009 reglamentario de la Ley 1285 de ese mismo año, toda vez que la controversia que no gira en torno a asuntos tributarios, ni laborales, ni se trata de un proceso ejecutivo que deba tramitarse con los lineamientos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y tampoco se trata de un arbitramento que resuelva controversias contractuales. En efecto, la citada norma es del siguiente tenor:

"Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Direccion: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolivar Cel: 3107071136

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4º. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5º. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.” (Subrayas de la Sala).

No obstante, de la aplicación del Código General del Proceso se desprenden otras salvedades. El artículo 613, que entró a regir el 10 de enero de 2014 en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 6º del artículo 627 ibídem, dispone:

“Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.” (Subrayado de la Sala).

Recapitulando entonces tenemos que actualmente existen las siguientes excepciones a la regla general de cumplimiento del requisito de procedibilidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo relacionado con la acreditación de haber solicitado previamente a la presentación de la demanda, la conciliación ante el Ministerio Público, a saber:

- a. Cuando el asunto es de carácter tributario.
- b. Cuando se adelante un proceso ejecutivo.
- c. Para acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998.
- d. Quando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.
- e. Cuando una entidad pública funja como demandante.

Descendiendo al caso concreto, cabe preguntar si la demanda promovida por el señor **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES**, se subsume en alguna de las causales que el ordenamiento jurídico dispuso como excepción para eximirlo de acreditar previamente a la presentación de su demanda la celebración de la conciliación prejudicial.



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

Al aterrizar los supuestos de hecho de las normas examinadas, se comprueba que el demandante no se encuentra cobijado por ninguno de ellos, en razón a que como ya lo consideró el Juzgado al momento de resolver sobre la medida cautelar propuesta con su demanda, la misma no corresponde a aquellas de carácter patrimonial, pues la que adujo fue atípica al medio de control empleado, como quiera que a pesar de que no utilizó propiamente la de suspensión de los efectos de los actos acusados, sino la de reintegro al cargo de notario, -por exótica además- en ninguno de los acápites del libelo efectuó argumentación alguna para apoyar la procedencia de tal medida, ni remitió sus razones, a ningún otro segmento de la demanda, para suplir la sustentación.

Haciendo un análisis de los documentos aportados por el demandante en el proceso, se puede apreciar que el señor **LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES**, Tuvo el tiempo suficiente para agotar este requisito de procedibilidad y no lo hizo, y optó por omitirlo solicitando una medida cautelar sin fundamentos, al verse corto de tiempo y para que no se le configurara la caducidad, ya que solo hasta el día 07 de Diciembre del 2017, fue que presentó la demanda, y según el hecho número 8 de la demanda dice en uno de sus apartes : "el cual me notificaron vía correo electrónico el día 17 de agosto del 2017". Aquí se refiere al Decreto 881 del 27 de julio del 2017, "por medio del cual se aclara el artículo primero del Decreto 837 del 16 de junio de 2017, por medio del cual se hace un encargo". Lo que quiere decir que el acto administrativo que da origen al 881 de 27 de julio de 2017 es el decreto 837 del 16 de junio de 2017, y ya este había sido notificado con anterioridad el día 10 de julio del 2017.

Conforme a lo anterior, es claro que actualmente y ante la carencia del agotamiento del requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo que se define como conciliación prejudicial, se configura la improcedencia del presente proceso, circunstancia que impide seguir adelante con su trámite y por ende debe prosperar esta excepción.

Siendo ello así, ha de concluirse que al demandante no le es aplicable la excepción que contempla el artículo 613 del C.G.P, para exonerarse de acreditar previamente a la presentación de su demanda del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, por lo que fuerza concluir que el actor debió agotar dicho requisito en los términos del artículo 166 del CPACA., solicitando ante la Procuraduría



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

General de la Nación la conciliación extrajudicial de manera **previa** a la presentación de la demanda.

Como se encuentra acreditado que no cumplió con ese deber procesal de tipo sustancial, el Juzgado deberá declarar la terminación del proceso de la referencia en aplicación del inciso dos del numeral 6° del artículo 180 del CPACA.

- **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN TRATANDOSE DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Es de apreciar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho empleado por el actor, en gracia de considerar que era procedente, se encuentra caducado porque según manifiesta el demandante en el hecho No 6 de su escrito de demanda que dice textualmente : “ la respuesta al derecho de petición mi persona la recibió el día martes 4 de julio de los cursantes (2017), por correo electrónico y personalmente el lunes 10 de julio de 2017, en donde manifestaron que mediante resolución No 837 de 16 de junio de 2017, habían nombrado en calidad de encargo de San Estanislao, al señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO , como notario único del círculo de San Estanislao sin considerar que mi persona se encontraba en una situación especial y amparada por la ley”.

De lo anterior se entiende que el demandante fue y se enteró en debida forma del decreto 837 del 16 del mes de junio del 2017, el día 10 de julio del 2017, personalmente, y como quiera que solo el 07 de diciembre del 2017, presento la demanda de con la pretensión de **“Declarar nulo el Decreto 837 del día 16 del mes de junio del año 2017, a través del cual se encargó al señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, como notario del Circulo de San Estanislao. De igual manera declárese nulo todos los actos administrativos que surgieron a raíz de los dos decretos en mención”**. y, por tanto, el término corrió desde el 10 de julio del 2017 hasta el 10 de noviembre de 2017, es decir, que el demandante presento da demanda de manera extemporánea, conforme con el literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. ii. Incumplimiento del requisito de conciliación prejudicial.

Además, hay que tener presente que el Decreto 881 de 27 de julio de 2017, es un acto de trámite no susceptible de control judicial, pues con él lo que se hizo fue aclarar el artículo primero del Decreto 837 del 16



ROXANA PINO RAMOS

ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

de junio de 2017, acto este último que sí contiene la decisión de la administración que creó la situación particular del señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, al nombrarlo como notario único del círculo de San Estanislao.

Por estas razones, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho empleado por el actor, también se encuentra afectado de caducidad y por tanto, deberá ser declarada la excepción correspondiente, dando por terminado el proceso, como se ha indicado en esta argumentación.

- EXCEPCIÓN GÉNÉRICA

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

8. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a este despacho, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO.- Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

9- PRUEBAS

Solicitamos se tengan como pruebas los documentos aportados en la presente demanda y en la oposición a la medida cautelar.



ROXANA PINO RAMOS
ABOGADO

Dirección: Calle 16 No 27 -18 San Estanislao de Kostka Bolívar Cel: 3107071136

Igualmente solicito a este despacho se solicite a la Gobernación de Bolívar, con destino a este proceso copias auténticas de los actos administrativos de nombramiento y posesión del señor GUILLERMO ALBERTO MENDOZA INSIGNARE CC. 3.718.607, en el cargo de Notario único del círculo de San Estanislao de Kostka en propiedad.

Ahora bien, en relación con los medios probatorios propuestos por la parte demandante, me opongo a que se decrete y practique aquellos relacionados con los testimonios de los señores Ainaldis Pérez Cantillo, Luis Francisco Castro Fernández y Orlin Torres Rebolledo, en razón a que su solicitud no satisface las exigencias normativas del CGP que señala que el art. 212, porque "no enunció concretamente los hechos objeto de la prueba" pedida.

10- NOTIFICACIONES

Su señoría, nos permitimos indicar que las notificaciones de las decisiones que adopte su Despacho las podremos recibir en la siguiente dirección: Calle 16 No. 27-18 del Municipio de San Estanislao (Bolívar). Correo electrónico: ropiro74@gmail.com

Cordialmente,


ROXANA PINO RAMOS

C.C. 32.940.640 de San Estanislao

T.P. 92.579 del C. S. de la J.

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Honorable

JUEZ NOVENO ORAL ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13-001-33-33-009-2017-00304-00
DEMANDANTE: LUIS ARIEL GONZÁLEZ TORRES
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR, mayor de edad, vecina y residente en Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.069.725 expedida en Magangué, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 115.501 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, conforme a poder que obra en el expediente, dentro de la oportunidad legal correspondiente presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE FONDO**, en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La notificación del auto admisorio se realizó el 21 de febrero de 2018, de conformidad con el artículo 199 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), el 9 de marzo de 2018, mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, de copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última, es decir el día 23 de abril 2018 y correrá durante los 30 días siguientes (artículos 172 y 199 CPACA).

En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 7 de junio de 2018, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso, por ser vacancia judicial y festivos.

Por lo anterior, me encuentro en la oportunidad procesal para contestar la demanda y excepcionar.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS "PRETENSIONES"

Me opongo a las pretensiones del demandante por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena y condenada la parte demandante en costas.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

AL HECHO 1: Es cierto, de conformidad con prueba documental aportada al expediente.

(1)

AL HECHO 2: Es cierto, de conformidad con prueba documental aportada al expediente.

AL HECHO 3: Es cierto que tomó posesión del cargo en la fecha indicada de conformidad con prueba documental aportada al expediente, las demás aseveraciones deben ser probadas en el proceso.

AL HECHO 4: Es cierto, de conformidad con prueba documental aportada al expediente.

AL HECHO 5: Es parcialmente cierto, de conformidad con prueba documental aportada al expediente es cierto que el día 29 de junio de 2017 radicó solicitud ante la Gobernación de Bolívar, pero **NO ES CIERTO** que hubiere cumplido con los requisitos legales para ser nombrado como Notario Interino, por las razones que más adelante en los fundamentos de la defensa, pasaré a exponer.

AL HECHO 6: Es parcialmente cierto en cuanto a la fecha de recibo de la respuesta a la petición, en atención al documento que para al efecto se aporta a esta demanda. Los demás aspectos si visten alguna relevancia, deben ser probados dentro del proceso. Es de vital importancia aclarar que dicho acto administrativo no fue devuelto, lo que en realidad ocurrió fue que la funcionaria ANGELICA CASTRO en su calidad de Directora de Administración Notarial (e) por vía telefónica solicitó que se aclarara el Decreto No 837 del 16 de junio de 2017, en el sentido de que la designación debía ser en INTERINIDAD y no en ENCARGO como inicialmente se había redactado, solicitud que fue ratificada mediante oficio de fecha 3 de agosto de 2017 suscrito por la funcionaria, sin que ello supusiera que el proceso debería iniciar nuevamente

AL HECHO 7: Es cierto en cuanto a la fecha de radicación de derecho de petición de conformidad con prueba documental aportada al expediente.

AL HECHO 8: No es propiamente un hecho. Es una apreciación personal carente de veracidad que deberá ser probada, toda vez revisadas las pruebas aportadas no existe evidencia sustente tal afirmación.

AL HECHO 9: No es propiamente un hecho. Es la transcripción de una norma jurídica, interpretada errónea de manera acomodada.

AL HECHO 10: No es propiamente un hecho. Es la transcripción de una norma jurídica, interpretada errónea de manera acomodada.

AL HECHO 11: No es cierto. Deberá probarse dentro del proceso.

EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES (AUSENCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD)

De conformidad con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA que a la letra dice:

"ART.161.- La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(2)

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a la nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...”

Como excepción al cumplimiento de este requisito, a la luz de la Ley 1564 de 2012 se tienen los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

La Corte Constitucional en la sentencia C-834 de 2013 al estudiar la exequibilidad de la expresión “de carácter patrimonial” contenida en el artículo 613 de la ley 1564 de 2012, precisó:

“3.1. Contexto normativo del aparte demandado

Recuerda la Corte que ante la inexistencia de regulación específica por parte de la ley 1437 de 2011 –CPA y CCA-, la regulación aplicable en materia contencioso administrativa, conforme a la regla prevista en el artículo 1º de la ley 1564 de 2012, será la prevista por este último cuerpo normativo. En este sentido, existe una regla general prevista por la ley 1564 de 2012 en el parágrafo 1º de su artículo 590, disposición en que se consagró “[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Según el parágrafo primero del artículo 590 de la ley 1564 de 2012, si en cualquier jurisdicción se solicita la práctica de medidas cautelares, no será necesario agotar como requisito de procedibilidad la audiencia de conciliación.

Esta regla general no es de aplicación al procedimiento contencioso administrativo, puesto que la propia ley 1564 de 2012 prevé una regulación especial para esta jurisdicción, que se encuentra en el artículo 613 cuyo título es “AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS”; dicha disposición prevé un trámite adicional cuando se realice audiencia de conciliación en materia contencioso administrativa –notificación a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado- y, adicionalmente, que “[n]o será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública” –negrilla ausente en texto legal; el aparte subrayado corresponde al aparte demandado-.

El aparte demandado, al ser una excepción parcial a la regla general en materia contencioso administrativa –realización de audiencia de conciliación siempre que se trate de materias conciliables (artículo 161 de la ley 1437 de 2011)- implica el siguiente contenido: no obstante solicitar medidas cautelares, cuando éstas sean de carácter no patrimonial la parte demandante deberá realizar, como requisito previo de procedibilidad de la futura demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, audiencia de conciliación extrajudicial, siempre y cuando se trate de un asunto conciliable.

Si se retirara del ordenamiento el aparte demandado, la excepción a la regla general que obliga a realizar audiencia de conciliación –es decir,

la posibilidad de acudir directamente al juez en los casos en que se solicite medidas cautelares, artículo 590 del Código General del Proceso- se haría extensiva a los casos en que se solicite una medida cautelar de carácter no patrimonial”.

El actor solicita textualmente: “1. Solicito como medida cautelar que se ordene a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR mi reintegro de forma inmediata como notario del círculo de San Estanislao hasta tanto se resuelva este proceso para evitar daño y perjuicio”.

Es claro que para que el actor demandara judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era necesario surtir la conciliación prejudicial.

En el caso que nos ocupa no reposa prueba en el expediente de que el actor haya agotado este requisito indispensable para que el medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho prospere.

Así las cosas, solicito a su señoría declarar probada esta excepción de inepta demanda y despachar negativamente las pretensiones del accionante.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

Para sustentar esta excepción, haremos un recuento de las actuaciones adelantadas por parte de la Gobernación de Bolívar en este caso.

La Superintendencia de Notariado y Registro mediante oficio radicado EXT-BOL-17-014441 de fecha 24 de abril de 2017, solicitó a la Gobernación de Bolívar enviar la hoja de vida de la persona postulada, a efectos de evaluar si cumple con los requisitos del cargo y no afectar la prestación del servicio notarial, en relación con las notarías de María La Baja y San Estanislao de Kostka.

En cumplimiento de lo solicitado por la Superintendencia, el doctor CARLOS FELIZ MONSALVE, Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, mediante oficio EXT-BOL-17-012509 de fecha 24 de abril de los corrientes, le requiere que remita los fundamentos de tal solicitud, toda vez que las notarías sobre las cuales requieren el envío de hoja de vida, están designadas en propiedad los señores ALEJANDRO DIAZ CACHON y AURORA SEGURA DE LEON.

Pese a lo anterior, este Despacho mediante oficio Gobol-17-014062 del 5 de mayo de 2017, dirigido al señor JAVIER RINCON Director de Administración Notarial, procedió a remitir para su eventual estudio la hoja de vida del doctor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, con los anexos respectivos, mediante guía de envío N° 318562117871 de la empresa TEMPO.

Que mediante correo electrónico fue remitido el concepto previo de la SNR (Superintendencia de Notariado y Registro) para nombramiento, manifestando que el señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, cumple con las calidades exigidas por la Ley para el ejercicio de la Función Notarial en Círculos de Tercera Categoría.

Que fue solo hasta el día 9 de junio de 2017, que el señor LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, mediante oficio EXT-BOL-17-020697, remite a este despacho su hoja de vida, para el trámite de designación en el cargo como Notario Único de San Estanislao.

217
222

Es claro, entonces, que este despacho para la fecha de remisión de la hoja de vida por parte del actor, ya había surtido el trámite respectivo para proveer del cargo de Notario Único de San Estanislao, emitiéndose así concepto favorable por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, para tal fin.

Es por ello que, dándole continuidad al trámite de proveer el cargo de Notario, el doctor DUMEK JOSE TURBAY PAZ, Gobernador de Bolívar, en uso de sus facultades legales y constitucionales, en especial de las que le confiere el Decreto 960 de 1970, profiere el Decreto 837 del 16 de junio de 2017, por medio del cual encarga al doctor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 7.959.134, como Notario Único del Circulo de San Estanislao.

Es preciso anotar que de conformidad con el artículo 161 del decreto 960 de 1970 los notarios serán nombrados por el Gobierno Nacional los de primera categoría y los demás, por los Gobernadores, de tal suerte que en el presente caso se actuó teniendo en cuenta las **COMPETENCIAS LEGALES DE NOMINACIÓN** y atendiendo la solicitud expresa de la Superintendencia de Notariado y Registro. En consecuencia, es pertinente precisar que la actuación del Gobernador de Bolívar en el nombramiento del Notario de San Estanislao de Kotska, no obedece a una facultad autónoma, sino que se encuentra supeditado a las solicitudes hechas por la Dirección de Administración Notarial, que es quien conoce la situación administrativo laboral de los notarios.

Es por ello su señoría, que el actuar de la Gobernación de Bolívar, al proferir el Decreto 837 del 16 de junio de 2017, por medio del cual hace un encargo al señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, como Notario Único de San Estanislao, está sujeto a derecho y en ejercicio de las funciones legales concedidas por el legislador, contenidas en el artículo 161 del Decreto 960 de 1970.

EXCEPCIÓN INNOMINADA:

Solicito, igualmente, se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

El Decreto 960 de 1970 dispone en su artículo 151 lo siguiente:

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

Así las cosas, es claro que la permanencia del actor en el cargo de Notario Único del Circulo Notarial de San Estanislao, el cual desempeñó en calidad de encargado en virtud del Decreto 017 del 2 de marzo de 2017 proferido por la señora Alcaldesa Municipal de San Estanislao, en aras de garantizar la prestación del servicio notarial, solo tuvo lugar, hasta tanto la autoridad nominadora competente, en este caso la Gobernación de Bolívar no provee el cargo en interinidad o en propiedad según sea el caso.

5

Por lo tanto, el accionante no podía derivar de tal situación temporal un derecho con vocación de permanencia, de manera que, sabía de antemano que su nombramiento era igualmente temporal y precario hasta tanto se proveyera el cargo ya sea en interinidad o en propiedad.

Ahora bien, el actor dice que el acto administrativo 881 del 27 de julio de 2017, fue devuelto por la Superintendencia de Notariado y Registro, por ser el nombramiento improcedente; en relación a esta afirmación es de vital importancia aclarar que dicho acto administrativo no fue devuelto, lo que en realidad ocurrió fue que la funcionaria ANGELICA CASTRO en su calidad de Directora de Administración Notarial (e) por vía telefónica solicitó que se aclarara el Decreto No 837 del 16 de junio de 2017, en el sentido de que la designación debía ser en INTERINIDAD y no en ENCARGO como inicialmente se había redactado, solicitud que fue ratificada mediante oficio de fecha 3 de agosto de 2017 suscrito por la funcionaria, sin que ello supusiera que el proceso debería iniciar nuevamente.

Es decir, la emisión de los actos acusados por el cual se nombra en interinidad al señor HAROL ANTONIO RUIZ CASTRO, se hizo conforme al concepto previo emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro por solicitud del doctor JAVIER MAURICIO RINCÓN, Director de Administración Notarial (E) y en uso de las facultades legales que le confieren a mi poderdante el Decreto 960 de 1970 en el artículo 161.

Erradamente considera el accionante que le asiste derecho de ser nombrado en interinidad por el hecho de haber permanecido en el encargo por más de tres (3) meses, o peor aún, que, al cumplir con los requisitos para ser nombrado como Notario Interino, automáticamente adquiere ese estatus.

Al respecto me permito manifestar que no es posible hacer una designación en interinidad sin las formalidades previstas en la ley.

Si la causa del encargo supera los tres meses, puede el nominador discrecionalmente efectuar la designación en interinidad, pues en los términos del artículo 149 del Decreto 960 de 1970 la persona designada en encargo puede ser removida libremente, como en el caso del actor.

Al respecto se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en Sentencia dictada dentro del Expediente No.7479/05, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008)

(...)

*“El presente asunto se contrae a establecer si el demandante, en condición de Notario **encargado** del Círculo de San Juan Nepomuceno, podía ser retirado del servicio de manera discrecional o si, en consideración a su nombramiento, debía permanecer en el servicio notarial.*

El artículo 131 de la Constitución Política prevé:

“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" (se resalta).

Como puede observarse, la disposición constitucional establece la forma como ha de accederse al cargo de notario público, en donde se exige el sistema de concurso de méritos cuando el nombramiento ha de efectuarse en propiedad. Se estima entonces que el régimen establecido por el legislador deberá atender necesariamente el objeto que cumple la función notarial.

Como el legislador no se ha preocupado por reglamentar el servicio público de las notarias, debe entenderse que en la actualidad se encuentran vigentes aquellas disposiciones relacionadas con la materia y contenidas, entre otras, en los Decretos 960 y 2163 de 1970.

El artículo 145 del Decreto Ley 960 de 1970 consagró que los notarios pueden "**ser de carrera o de servicio, y**"¹, desempeñar el cargo en **propiedad, en interinidad o por encargo**, en estos dos últimos casos en el entendido de que son mecanismos válidos para asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias excepcionales, pero sin que con ellos pueda desconocerse el mandato constitucional previsto en el inciso 2° del artículo 131².

Así, el artículo 146 ibídem dispone que para ser notario en **propiedad**, se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría y, además, haber sido seleccionado mediante concurso. Sin embargo, la misma norma faculta para prescindir, en su postulación y designación, de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado y luego de haber agotado la lista de quienes lo aprobaron.

En relación con el nombramiento en **interinidad** de los notarios públicos, el artículo 148³ del citado decreto ley consagró lo siguiente:

"ART. 148.- Habrá lugar a designación en interinidad:

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

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

Nótese que la disposición anterior maneja dos (2) hipótesis que hacen viable el nombramiento de un Notario en interinidad, presentándose frente a la segunda de ellas una interpretación equivocada sobre su contenido material, por parte del actor, el Tribunal Administrativo y la Superintendencia de Notariado y Registro, pues le han dado un alcance que no se corresponde con los ingredientes normativos comprendidos en ella.

¹ Frase declarada inexecutable (Sentencia C-741/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

² Ibídem.

³ Esta disposición fue reglamentada por el art. 66 del Decreto 2148 de 1983, así: El notario desempeña el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo:

1) En propiedad cuando, con el lleno de los requisitos legales exigidos para el cargo, ha sido seleccionado mediante concurso.

2) En interinidad, cuando ha sido designado como tal:

a) Por no realizarse el concurso convocado o éste se declare desierto;

b) Por encargo superior a tres meses;

c) Por falta absoluta de titular;

d) Por encargo cuando ha sido designado para suplir faltas del titular.

En efecto, una correcta interpretación del numeral 2° del citado artículo 148 permite inferir que cuando un **encargo**⁴ se extienda más allá de los tres (3) meses autorizados por el legislador (art. 152⁵ Dcto-Ley 960/70), la autoridad competente deberá proceder a nombrar en **interinidad** a la persona que ha de reemplazar al titular de la notaría, mientras subsista la causa que dio lugar al encargo o cuando, por ejemplo, éste no se reintegre al vencimiento de una licencia o de una comisión, o en caso de renuncia o de abandono del cargo o en cualquiera otra causal que le impida definitivamente asumir de nuevo como tal, casos estos en los cuales, se repite, habrá lugar a la designación bajo esa modalidad.

Si bien la norma glosada permite hacer ese tipo de nombramiento (interinidad), en manera alguna prescribe que quien es designado temporalmente (encargo) asuma en forma definitiva como titular de la notaría, lo que significa que él no es destinatario exclusivo de la norma legal, como lo quiere hacer ver la parte actora, ya que la disposición maneja un presupuesto de carácter estrictamente objetivo - causa que motiva el encargo - y no de contenido subjetivo - persona encargada -.

En esas condiciones, resulta importante señalar que no basta con que la persona se encuentre en encargo y que haya superado el término previsto en el numeral 2° del artículo 148 para que la administración esté obligada a efectuar el nombramiento en interinidad y menos que se entienda que el sólo hecho de reunirse esos presupuestos la nominación inicial - encargo - se transforme automáticamente en interinidad, sino que se hace necesario que medie un acto administrativo expedido por la autoridad competente en ese sentido y que además se cuente con el concepto previo de la Superintendencia de Notariado y Registro como lo ordena el artículo 1° del Decreto 2874 de 1994.

Así las cosas, mientras no se surta ese procedimiento legal, la persona encargada como Notario no podrá prohiar para sí, por el simple hecho de ostentar esa condición, estabilidad laboral alguna en el cargo en igualdad de condiciones frente a quienes se hallan nombrados en propiedad o interinidad, pues no existe una norma de derecho positivo que así lo disponga y, por el contrario, el artículo 149 - in fine - del Estatuto del Notariado permite la remoción de tales servidores en forma discrecional, como se anota a continuación:

*“Dentro del respectivo periodo los interinos que reúnan los requisitos legales exigidos para el cargo, tienen derecho de permanencia mientras subsista la causa de la interinidad y no se provea el cargo en propiedad; **los demás podrán ser removidos libremente**” (se resalta).*

Pese a que las citadas normas legales consagran diversas formas de nombramiento para cubrir una plaza notarial, observa la Sala que tales disposiciones establecen efectos jurídicos distintos en cuanto a estabilidad laboral se refiere, esto es, en consideración a la modalidad de designación empleada para suplir una vacancia temporal o definitiva, según sea el caso, en el entendido de que quien está en **propiedad** goza de mayores prerrogativas respecto de quien se encuentra en **interinidad** y éste a su vez del que se halla en **encargo**.

En esas condiciones ha de concluirse que la persona encargada no goza de esa relativa inamovilidad de la cual sí se benefician los que están en propiedad o interinidad y por lo tanto su nombramiento ha de concebirse en forma precaria, pudiendo la autoridad competente ejercer en consecuencia la facultad de libre remoción.

⁴ El art. 151 del Dcto 960/70 prevé: “Cuando falte el Notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargado de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso”.

⁵ Dispone la norma: “El encargo no podrá durar más de noventa días y recaerá, de ser ello posible, en la persona que el Notario indique, bajo su entera responsabilidad”.

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

*De aceptarse la tesis expuesta por el Tribunal Administrativo en su sentencia se estaría avalando, como lo advirtió la entidad demandada, la existencia del **notario interino de hecho**, interpretación no ajustada a las normas de derecho positivo que informan el Estatuto del Notariado en Colombia..."*

PETICIÓN

Declarar probadas las excepciones propuestas y en consecuencia absolver a mi representada.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada será notificado en la carretera Cartagena-Turbaco Km 3 Sector El Cortijo o en el correo electrónico notificaciones@bolivar.gov.co

La apoderada en el Barrio Bocagrande Cra 3ª No 9-161 Edificio Los Cristales Apto 7B o el correo electrónico micesoles@hotmail.com

Con el respeto acostumbrado,


MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
C.C.33.069.725 DE MAGANGÜÉ
T.P. 115.501 C.S. DE LA J.

SEÑOR(A):

JUEZ NOVENO (9) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RADICADO: 2018-00 **2017-00304**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS.



LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No 7.959.458 de San Estanislao de Kostka, abogado titulado, con tarjeta profesional No128.123.del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi propio nombre, domiciliado y residente en esta ciudad, en forma comedida y con el respeto que se me acostumbra me permito pronunciarme respecto a las excepciones planteadas por la parte demandada y el vinculado de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES:

Instauré demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de que se me reintegre al cargo que venía desempeñando como Notario encargado a Notario interino de Estanislao Bolívar pues no se expidió acto administrativo que me separara del cargo o notificara el nombramiento de uno nuevo. A título de restablecimiento del derecho, solicito se ordene el reintegro al cargo, así como el pago de lo dejado de devengar.

Cumplidos con los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho admitió la demanda y ordenó su notificación, al demandado y al vinculado quienes plantearon las siguientes excepciones:

II. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LAS DEMANDADAS:

1.Tercero Vinculado: La apoderada del tercero vinculado propone como excepciones:

- **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de las pretensiones.**

La demandada la argumenta sosteniendo que se debió presentar la demanda como nulidad electoral y no como nulidad y restablecimiento del Derecho.

Al respecto cabe anotar que el Juez tiene la facultad de dar el trámite que le corresponda a la demanda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, así lo dispone el artículo 171 del CPACA, para evitar fallos inhibitorios. Aunado a ello, de conformidad con la teoría de los móviles y finalidades, en el presente caso se pretende un restablecimiento subjetivo es decir que tengo un interés directo y particular y no general como son las acciones electorales, por lo que esta excepción no tendría vocación de prosperar.

- **En relación con el requisito de procedibilidad en los asuntos conciliables**, el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, prevé que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En el caso bajo estudio, las pretensiones propuestas no constituyen un asunto conciliable, toda vez que lo que se busca, es que el reintegro y pago de auxilios notariales que se cancelaban periódicamente dejados de percibir y demás acreencias laborales, lo cual ostenta la calidad de derecho laboral cierto e indiscutible.

En efecto, todo el tema de las prestaciones sociales es un tema excluido de la posibilidad de conciliación, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido que éstos son derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables.



Posco-fias

Sobre el tema en discusión el Consejo de Estado se pronunció señalando: "La Carta Política (artículo 53), ordena al Congreso que, al expedir el Estatuto de Trabajo, tenga en cuenta principios mínimos fundamentales. De ellos se destacan el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles. Por su parte, la ley 1285 de 2009, reformó y adicionó algunas disposiciones de la ley estatutaria de la administración de justicia. En el artículo 13 adoptó una nueva disposición, así: "... Armonizados los preceptos citados, para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" estos son los autorizados por el artículo 53.

Para la exigencia del requisito de procedibilidad, el juez en materia contencioso-administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial.

Si bien no se podía rechazar por no aportar el requisito de procedibilidad, el Juez debió inadmitir la demanda y como no lo hizo es de presumir que su posición es que efectivamente el reclamo de prestaciones sociales no es conciliable por ser derechos ciertos e indiscutibles.

Consecuencia de no acreditar la conciliación prejudicial es la inadmisión de la demanda. la falta de agotamiento de la conciliación en los casos en los que resulta obligatoria trae como consecuencia la inadmisión de la demanda, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tienen el carácter de inciertos y discutibles. En el presente caso se trata de derechos ciertos e indiscutibles que no son conciliables, motivo por el cual no se exige el requisito de procedibilidad.

• **Respecto a la caducidad de la nulidad Electoral**, planteada por la apoderada del tercero vinculado, dista el suscrito de la misma por cuanto el caso que nos ocupa se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho cuyas pretensiones van encaminadas a obtener un restablecimiento por lo que no resulta aplicable el termino de caducidad de acción de nulidad electoral siendo que se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho.

tenemos que la misma opera dentro del termino de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

• **Respecto a la caducidad de la nulidad y restablecimiento del derecho.**

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso-administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal.

Siendo, así las cosas, tenemos que la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, opera dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, manifiesto que el nombramiento del nuevo notario se publicó, pero a mí no se me comunicó ni notificó, solo me entero y me notifican el día 17 del mes de agosto del año 2017, por lo que a partir del día siguiente disponía de cuatro meses para presentar la demanda. La presentación de la misma data del 7 de diciembre de 2017, es decir, estando dentro del término legal por lo que en este caso no opera el fenómeno de la caducidad. Cabe anotar de que a pesar de que el nombramiento en encargo fue en el mes de junio de 2017, la gobernación del departamento de bolívar sin embargo le hizo otro decreto cambiando la palabra encargo por interinidad después de haber transcurrido un mes y 11 días, atreves del decreto 881 del 27 de julio de 2017, el cual me notificaron vía correo electrónico el día 17 agosto del 2017 y a mí me separan del cargo el 13 de septiembre de 2017 que es cundo hago entrega del mismo al representante de la Superintendencia de Notariado y Registro.

2. Departamento de Bolívar: La apoderada del tercero vinculado propone como excepciones:

- Falta de fundamento de las pretensiones: Esta excepción debe estudiarse en el fondo del asunto, pues no está enlistada en las señaladas como previas en el CPACA.
- Falta de requisito de procedibilidad: En cuanto a esta excepción, se reitera lo señalado cuando se abordó esta excepción, planteada por el tercero vinculado.

Conforme a lo expuesto señora Juez se observa que las excepciones planteadas por las demandadas no tienen vocación de prosperar por lo que en audiencia se deberá continuar con la etapa subsiguiente y si es del caso dictar la respectiva sentencia.

Atte.:



LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES

cédula de ciudadanía No 7.959.458 de San Estanislao de kostca.

TP No128.123.del Consejo Superior de la Judicatura.

2301

SEÑOR(A):

JUEZ NOVENO (9) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

RADICADO: 2018-00 ~~2017~~-00304-00.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS.



LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No 7.959.458 de San Estanislao de Kostka, abogado titulado, con tarjeta profesional No128.123.del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi propio nombre, domiciliado y residente en esta ciudad, en forma comedida y con el respeto que se me acostumbra me permito pronunciarme respecto a las excepciones planteadas por la parte demandada y el vinculado de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES:

Instauré demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de que se me reintegre al cargo que venía desempeñando como Notario encargado a Notario interino de Estanislao Bolívar pues no se expidió acto administrativo que me separara del cargo o notificara el nombramiento de uno nuevo. A título de restablecimiento del derecho, solicito se ordene el reintegro al cargo, así como el pago de lo dejado de devengar.

Cumplidos con los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho admitió la demanda y ordenó su notificación, al demandado y al vinculado quienes plantearon las siguientes excepciones:

II. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LAS DEMANDADAS:

1.Tercero Vinculado: La apoderada del tercero vinculado propone como excepciones:

- **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de las pretensiones.**

La demandada la argumenta sosteniendo que se debió presentar la demanda como nulidad electoral y no como nulidad y restablecimiento del Derecho.

Al respecto cabe anotar que el Juez tiene la facultad de dar el trámite que le corresponda a la demanda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, así lo dispone el artículo 171 del CPACA, para evitar fallos inhibitorios. Aunado a ello, de conformidad con la teoría de los móviles y finalidades, en el presente caso se pretende un restablecimiento subjetivo es decir que tengo un interés directo y particular y no general como son las acciones electorales, por lo que esta excepción no tendría vocación de prosperar.

- **En relación con el requisito de procedibilidad en los asuntos conciliables**, el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, prevé que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En el caso bajo estudio, las pretensiones propuestas no constituyen un asunto conciliable, toda vez que lo que se busca, es que el reintegro y pago de auxilios notariales que se cancelaban periódicamente dejados de percibir y demás acreencias laborales, lo cual ostenta la calidad de derecho laboral cierto e indiscutible.

En efecto, todo el tema de las prestaciones sociales es un tema excluido de la posibilidad de conciliación, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido que éstos son derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables.



. CO-40500 -f102

Sobre el tema en discusión el Consejo de Estado se pronunció señalando: "La Carta Política (artículo 53), ordena al Congreso que, al expedir el Estatuto de Trabajo, tenga en cuenta principios mínimos fundamentales. De ellos se destacan el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles. Por su parte, la ley 1285 de 2009, reformó y adicionó algunas disposiciones de la ley estatutaria de la administración de justicia. En el artículo 13 adoptó una nueva disposición, así: "... Armonizados los preceptos citados, para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" estos son los autorizados por el artículo 53.

Para la exigencia del requisito de procedibilidad, el juez en materia contencioso-administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial.

Si bien no se podía rechazar por no aportar el requisito de procedibilidad, el Juez debió inadmitir la demanda y como no lo hizo es de presumir que su posición es que efectivamente el reclamo de prestaciones sociales no es conciliable por ser derechos ciertos e indiscutibles.

Consecuencia de no acreditar la conciliación prejudicial es la inadmisión de la demanda. la falta de agotamiento de la conciliación en los casos en los que resulta obligatoria trae como consecuencia la inadmisión de la demanda, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tienen el carácter de inciertos y discutibles. En el presente caso se trata de derechos ciertos e indiscutibles que no son conciliables, motivo por el cual no se exige el requisito de procedibilidad.

• **Respecto a la caducidad de la nulidad Electoral**, planteada por la apoderada del tercero vinculado, dista el suscrito de la misma por cuanto el caso que nos ocupa se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho cuyas pretensiones van encaminadas a obtener un restablecimiento por lo que no resulta aplicable el termino de caducidad de acción de nulidad electoral siendo que se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho.

tenemos que la misma opera dentro del termino de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

• **Respecto a la caducidad de la nulidad y restablecimiento del derecho.**

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso-administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal.

Siendo, así las cosas, tenemos que la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, opera dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, manifiesto que el nombramiento del nuevo notario se publicó, pero a mí no se me comunicó ni notificó, solo me entero y me notifican el día 17 del mes de agosto del año 2017, por lo que a partir del día siguiente disponía de cuatro meses para presentar la demanda. La presentación de la misma data del 7 de diciembre de 2017, es decir, estando dentro del término legal por lo que en este caso no opera el fenómeno de la caducidad. Cabe anotar de que a pesar de que el nombramiento en encargo fue en el mes de junio de 2017, la gobernación del departamento de bolívar sin embargo le hizo otro decreto cambiando la palabra encargo por interinidad después de haber transcurrido un mes y 11 días, atreves del decreto 881 del 27 de julio de 2017, el cual me notificaron vía correo electrónico el día 17 agosto del 2017 y a mí me separan del cargo el 13 de septiembre de 2017 que es cundo hago entrega del mismo al representante de la Superintendencia de Notariado y Registro.

2. Departamento de Bolívar: La apoderada del tercero vinculado propone como excepciones:

- Falta de fundamento de las pretensiones: Esta excepción debe estudiarse en el fondo del asunto, pues no está enlistada en las señaladas como previas en el CPACA.
- Falta de requisito de procedibilidad: En cuanto a esta excepción, se reitera lo señalado cuando se abordó esta excepción, planteada por el tercero vinculado.

Conforme a lo expuesto señora Juez se observa que las excepciones planteadas por las demandadas no tienen vocación de prosperar por lo que en audiencia se deberá continuar con la etapa subsiguiente y si es del caso dictar la respectiva sentencia.

Atte.:


LUIS ARIEL GONZALEZ TORRES

cédula de ciudadanía No 7.959.458 de San Estanislao de kostca.
TP No128.123.del Consejo Superior de la Judicatura.