



Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de cumplimiento
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00583-00
Demandante	Jorge Andrés Portillo Flórez
Demandado	Superintendencia de Notariado y Registro
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA

a. Pretensiones:

El accionante solicitó lo siguiente:

“Primera: Se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro, representada legalmente por el doctor Gustavo Enrique Aroca Dajil, Superintendente Delegado para el Notariado y el Doctor Jairo Alonso Mesa Guerra, Superintendente de Notariado y Registro, o por quien haga sus veces de manera temporal o definitiva, que en un término perentorio de 10 días hábiles contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, darle cumplimiento al acto administrativo Decreto número trece (13) de 2018 la Gobernación de Bolívar (sic).

Segunda: Consecuencialmente, se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro fijar la fecha de entrega de la Notaría única de Morales, Sur de Bolívar, al señor Jorge Andrés Portillo Flórez, por haberse cumplido los requisitos exigidos por la Superintendencia de Notariado, tales como toma de posesión, registro de firmas, realización de sellos y demás requisitos que están demostrados en la realidad procesal y los hechos expuestos.

Tercera: Se ordene a la autoridad competente el adelantamiento de la investigación correspondiente, a fin de que se determine las responsabilidades penales y/o disciplinarias en que se hubiere podido incurrir con los hechos descritos.

Cuarta: Que se condene en costas a la entidad demandada”.

b. Hechos:

El accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Mediante Decreto No. 873 del 19 de julio de 2017 se encargó a la señora Tania Alexandra Sanabria, como Notaría Única de Morales, Bolívar.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 211/2018
SALA DE DECISIÓN NO. 2

SIGCMA

El 5 de octubre de 2017, mediante oficio No. SNR2017EE037575, suscrito por el Director de Administración Notarial, se informó a la Gobernación de Bolívar que la señora Tania Alexandra Sanabria no cumplía con los requisitos para desempeñarse como Notaria.

Mediante oficio No. GOBOL-17-043688 del 30 de octubre de 2017, la Gobernación de Bolívar emite concepto previo del cumplimiento de los requisitos del demandante para ser designado en la Notaria de Morales, Bolívar.

Mediante Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018, la Gobernación de Bolívar dio por terminado el encargo de la señora Tania Alexandra Sanabria y encargó al demandante como Notario Único del Círculo de Morales.

El 17 de enero de 2018 el demandante aceptó el cargo y el día 18 del mismo mes y año se posesionó en el Despacho del Gobernador de Bolívar.

El 19 de enero de 2018 la Directora de Administración Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro le comunicó al actor los requisitos necesarios para la entrega de la Notaría, requisitos que incluían la realización de sello, registro de firmas y la entrega de la demás documentación, todos los cuales fueron remitidos a la Administración Notarial en espera de la entrega de la Notaría por parte de la accionada.

El 21 de febrero de 2018 el demandante se presentó a la oficina de la Directora de Administración Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro, para que fijara fecha exacta de la entrega de la Notaría, quien le respondió que dicha entrega estaba detenida debido a que se había presentado una acción de tutela por parte de la señora Tania Alexandra Sanabria, la cual fue negada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y confirmada el 05 de abril de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

El 10 de abril se comunicó nuevamente con la Directora de Administración Notarial, quien le comunicó que la entrega de la Notaría estaba detenida por la entrada en vigencia de la Ley de garantías.

El 13 de abril de 2018 presentó una petición a la accionada, en el cual solicitó que expusiera los motivos de la demora de la entrega de la Notaría. El día 17 de abril de 2018, la Directora de Administración Notarial, mediante oficio No. SNR2018EE015965 - DANS8226, señaló que "teniendo en cuenta que se encuentra en curso la provisión de Notarías vacantes a través de postulaciones de la lista de elegibles, con ocasión al concurso de méritos del año 2015, por instrucciones del señor Superintendente, se dará viabilidad o se estudiarán los casos para posibles encargos, con posterioridad el día 20 de abril de 2018, fecha en la cual se





realizará una audiencia pública para la entrega de Notarías vacantes en propiedad y evitar de este modo generar gastos administrativos innecesarios".

El 16 de julio de 2018, al acercarse el accionante a la Gobernación de Bolívar, se enteró que el señor Alfonso Gonzales López, de la lista de elegibles, no aceptó el nombramiento como Notario Único del Circuito de Morales -Bolívar, situación que, a su juicio, dejó en firme el Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018 que lo había encargado de ese empleo.

Adujo que la entidad demandada se ha negado a dar cumplimiento al Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018, por demorar la entrega de la Notaría mencionada.

3.2. Contestación

La Superintendencia de Notariado y Registro adujo que, según lo establecido en los Decretos Ley 960/70 y 2148/83, el ingreso a la carrera notarial debe hacerse mediante un concurso público y abierto de mérito; y cuando no exista lista de candidatos aprobados en concursos, las vacantes existentes serán suplidas por la figura del encargo o la interinidad, según sea el caso.

La figura del encargo es un reemplazo temporal sin vocación de permanencia y potestativo, que se puede dar por terminado bien sea, por el transcurrir del tiempo, o porque el cargo ha sido provéido en interinidad o en propiedad.

Mediante Acuerdo 001 del 9 de abril de 2015, se convocó y se fijaron las bases y el cronograma del concurso de méritos para el nombramiento de notarios en propiedad.

El concurso arrojó como resultado la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 026/16 que aprobó la lista definitiva en el concurso de méritos.

Con el fin de agotar la lista de elegibles se profirió el Acuerdo 027/16, adicionado por el Acuerdo 02/18, el cual estableció el mecanismo para el agotamiento de la lista de elegibles y selección de Notarías vacantes.

Teniendo en cuenta que se está frente a la existencia de unas postulaciones debidamente realizadas, se debe propender por proveer la vacancia de la lista de elegible, y esperar la aceptación de la designación. Pues de no realizarse ese procedimiento se estarían violando los derechos a quienes se postularon a la Notaría Única del Circuito de Morales.

Alegó que se generan menores costos si se provee la notaría en propiedad, en vez de proveerla en provisionalidad. Por ello, es preferible que existiendo





postulaciones se dé la debida espera para que alguno de los postulados acepte el cargo y se poseione como Notario en propiedad.

Aseguró haber dado cumplimiento al Decreto 13 de 2018, pues el demandante fue posesionado, y por ello no puede pretender el doble cumplimiento de un acto administrativo.

Mediante Decreto 239 del 26 de junio de 2018 se dio por terminado el encargo proferido al accionante; decreto que se sujetó a condición alguna, por lo que su alcance es claro e inequívoco.

Por último, señaló que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 393/97, la acción de cumplimiento es de carácter restrictivo, pues solo se utiliza para hacer cumplir normas con fuerzas de ley o actos administrativos, requisitos que no se cumplen en el presente asunto, pues se pretende el cumplimiento de un Decreto que fue cumplido en su momento y agotó su objeto mediante la posesión realizada el 18 de enero de 2018. Además, dicho Decreto fue derogado por el Decreto 239/18.

No existe norma con fuerza de Ley o acto administrativo que consagre la entrega de notarías, y por ello, la acción de cumplimiento también resulta improcedente.

3.3. Actuación procesal.

La acción de la referencia fue admitida por proveído de 9 de agosto de 2018 (fl. 43), mediante el cual se ordenó la notificación de la accionada, a quien se solicitó informe amplio y detallado sobre los hechos que dieron origen al litigio, para lo cual se le concedió un término de tres (3) días. La notificación se surtió mediante correo electrónico.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes:

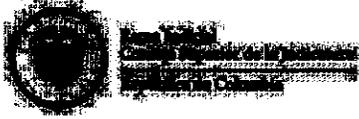
V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia:

De conformidad con lo establecido en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, esta

¹ Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:





Corporación es competente para conocer en primera instancia de lo relativo a las acciones de cumplimiento contra las autoridades de orden nacional.

5.2. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*.

En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisó que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

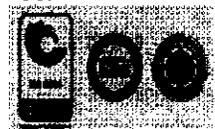
Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos.

La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, como titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones públicas, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, que se ha mostrado renuente a cumplirlos, y el propósito de tal acción, es hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

"El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo **y de cumplimiento**, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.





cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo".

Mediante sentencia C - 651 de 2003 la Corte se pronunció acerca del objeto de la acción de cumplimiento expresando que:

"Si como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado "para que la acción de cumplimiento prospere se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos:

"...I) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º) [III].

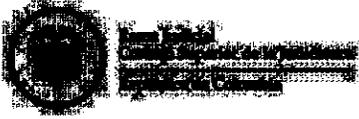
II) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

III) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito "cuando el cumplimiento a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable" caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

IV) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).²

² Ver sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta - Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro - de 3 de julio de 2013, Radicación número: 25001-23-41-000-2013-00450-01 (AGU).





5.3. Normas que se pretenden hacer cumplir en el sub lite.

El demandante pretende hacer cumplir el Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018, expedido por el Gobernador de Bolívar, por medio del cual se encargó como Notario Único del Círculo de Morales – Bolívar, así:

Decreto No. 13
"Por medio del cual se hace un encargo"

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto No. 873 de 19 de julio de 2017 se encargó a la doctora Tania Alexandra Sanabria, identificada con la C.C. No. 49.662.980 como Notaria Única de Morales, Bolívar.

Que por oficio No. GOBOL-17-034814 de 5 de septiembre, dirigido a la Superintendencia de Notariado y Registro se planteó el hecho de que a pesar de haberse obtenido el concepto previo acerca del cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de Notaria de Morales, la referida señora no ostentaba el título de abogada, solicitando en consecuencia concepto acerca de la viabilidad de permanencia en el cargo o de la necesidad de designar en encargo o en interinidad en la Notaria de Morales y enviado hoja de vida para concepto previo, en caso de ser procedente.

Que mediante Oficio No. GOBOL-17-040171 de octubre de 5 de 2017, suscrito por el doctor Carlos Feliz Monsalve, se solicitó a la Superintendencia de Notariado y Registro, emitir el concepto solicitado.

Que a través de oficio No. SNR2017EE037575 de fecha 5 de octubre de 2017, suscrito por el doctor Carlos Alberto Mari Ariza, Director de Administración Notarial (E), se informa a este Despacho que la señora Tania Alexandra Sanabria, identificada con la C.C. No. 49.662.980, no cumple con los requisitos para desempeñarse como Notaria.

Que por oficio No. GOBOL-17-043688 de octubre 30 de 2017, se reiteró a la Superintendencia que emitiera concepto previo del cumplimiento de requisitos del Doctor Jorge Andes Portillo Flórez, para ser designado en la Notaría de Morales.

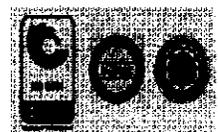
Que la doctora Nancy Cristina Mesa Arango, Directora de Administración Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2017 conceptuó acerca del cumplimiento de las calidades exigidas por la Ley para el ejercicio de la función Notarial.

Que el Gobernador de Bolívar debe atenerse al concepto emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante oficio de fecha 13 de diciembre de 2017, toda vez que es esa entidad quien por disposición legal administra la función y carrera notarial.

Que en consecuencia se designará Notario Encargado del Círculo de Morales Bolívar.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Dase por terminado el encargo de la señora Tania Alexandra Sanabria, como Notaria del Círculo de Morales, Bolívar, proferido mediante Decreto 873 de 19 de julio de 2017.





ARTÍCULO SEGUNDO: Encárguese al doctor Jorge Andrés Portillo Flórez, identificado con la C.C. No. 1.098.641.675, como Notario Único del Circulo de Morales, Bolívar, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de este decreto.

ARTÍCULO TERCERO: Envíese copia de este decreto a la Superintendencia de Notariado y Registro.

ARTÍCULO CUARTO: Este decreto rige a partir de su expedición y publicación.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

(...)

GOBERNADOR DE BOLÍVAR

5.4. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente caso se dan las condiciones previstas en la Ley 393/97 para ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro el cumplimiento del Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018 que encargó al accionante de la Notaría Única del Círculo de Morales.

5.5. Tesis

La Sala denegará las pretensiones del demandante porque estima que no se cumple con la condición previstas en la ley 393/97 para acceder a las suplicas de la demanda, puesto que la norma que se pretende hacer cumplir perdió sus efectos por cuenta del Decreto No. 239 del 26 de junio de 2018 que dio por terminado el encargo concedido al actor en el cargo de Notario Único del Círculo de Morales, y la acción de cumplimiento no es el medio para pretender la aplicación ultra activa de un acto administrativo que perdió fuerza vinculante.

5.6. Caso concreto

5.6.1. Pruebas relevantes para decidir.

Obran en el plenario las siguientes:

- Copia del Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018, por medio del cual se da por terminado en encargo de la señora Tatiana Alexandra Sanabria como Notaria del Círculo de Morales, y se encarga al doctor Jorge Andrés Portillo, en el mismo cargo (f. 13 - 14).

- Copia del Oficio GOBOL-18-001060 del 16 de enero de 2018, por medio del cual el Director de Asistencia Municipal le comunica al demandante que mediante el Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018 fue designado en encargo como Notario Único del Círculo de Morales (f. 11).

- Copia del acta de posesión del demandante en el cargo de Notario Único del Círculo de Morales (f. 15).





- Copia del oficio suscrito por el demandante el 13 de abril de 2018, por medio del cual se solicitó a la entidad accionada que se pronunciara a través de un concepto en donde se indague los motivos de la demora de la entrega de la Notaría de Morales y donde se le indique y se ordene la fecha y hora programada de entrega de la Notaría (fs.17 - 19).
- Copia del oficio suscrito el 12 de julio de 2018, por medio del cual el demandante reitera la solicitud de entrega de la Notaría (f. 19 y 21).
- Copia del oficio SNR2018EE015965 del 17 de abril de 2018, por medio del cual la Superintendencia de Notariado y Registro responde la petición suscrita por el demandante el 13 de abril de 2018 (fs. 23 -24).
- Copia de la sentencia proferida el 5 de abril de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena confirma la sentencia proferida el 14 de febrero de 2018, mediante la cual se negó la acción de tutela presentada por la señora Tania Alexandra Sarabria Gómez en contra del Departamento de Bolívar y la Superintendencia de Notariado y Registro (f.30 - 34).
- Copia del Decreto No. 239 del 26 de junio de 2018, por medio del cual se da por terminado el encargo del demandante y se nombra en propiedad al doctor Alfonso Gonzales López como Notario del Círculo de Morales (f. 57).
- Copia del informe de audiencia pública de postulación de notarías vacantes (f. 58 - 75).

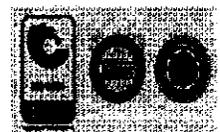
5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Advierte la Sala que, de acuerdo con las normas y criterios jurisprudenciales expuestos previamente, la acción incoada tiene por objeto el cumplimiento de actos administrativos y normas de rango legal indudablemente existentes, que contengan de manera inequívoca obligaciones claras, expresas y exigibles.

En el presente caso el demandante pretende el cumplimiento del Decreto No. 13 del 15 de enero de 2018, por medio del cual fue designado como Notario encargado del Círculo de Morales.

No obstante, mediante Decreto No. 239 del 26 de junio de 2018 se da por terminado en encargo del demandante y se nombra en propiedad al doctor Alfonso Gonzales López como Notario del Círculo de Morales; y cuyo texto es el siguiente:

Decreto 239 de 26 de junio de 2018



"Por el cual se da por terminado un encargo y se nombra en propiedad un Notario en el Circulo Notarial de Morales".

El Gobernador del Departamento de Bolívar,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que confieren los artículos 3 de la Ley 588 de 2000, los artículos 138 numeral 1 del Decreto Ley 960 de 1970 y 5 del Decreto 2163 de 1970, y

Considerando:

Que mediante oficio OAJ-1004-GJRNCU/SNR2018EE0022140, suscrito por Daniela Andrade Valencia, Secretaria Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial y Jefe Oficina Asesora Jurídica SNR solicitó a este Despacho nombrar en propiedad al doctor Alfonso Gonzales López, en el Circulo Notarial de Morales, Bolívar, para lo cual se anexó la documentación que soporta lo pedido.

Que en el oficio referido se informa lo siguiente:

1. El Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a Concurso Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera Notarial, mediante Acuerdo 001 del 9 de abril de 2015.

2. La Notaría Única del Círculo de Morales, se encuentra vacante de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Acuerdo 001 de 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, toda vez que quien fungía como Notario Titular Doctor Carlos Héctor Mosquera Castillo, fue nombrado como Notario en propiedad Tercero del Círculo de Manizanares, mediante Decreto 1610 de 11 de octubre de 2016, como resultado del concurso de méritos.

3. Que por haber culminado el concurso de méritos para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial y al existir lista de elegibles vigente, el nombramiento que procede para la Notaría Única del Círculo de Morales es en propiedad, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 146 del Decreto Ley 960 de 1970.

4. Que el señor Alfonso Gonzales López conforma la lista de elegibles vigentes y se encuentra en el puesto cuatrocientos veintiocho (428) en tercera categoría tal y como se evidencia en el anexo 3 del Acuerdo 026 de 29 de junio de 2016 del CSCN.

5. Que conforme al procedimiento estipulado en el Acuerdo 003 de 11 de abril de 2018 el CSCN, a través convocatoria en medio magnético; el día 9 de mayo de 2018 se postuló el círculo notarial de Morales en audiencia pública de postulación y selección de notarías vacantes.

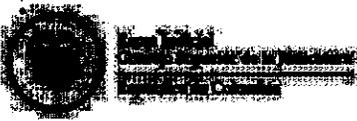
6. que en respuestas a la postulación mencionada. El señor Alfonso Gonzales López, en desarrollo de la audiencia pública manifestó su voluntad de aceptar la Notaría Única del Círculo de Morales.

Que el artículo 131 del Constitución Política dispone que el cargo de notario en propiedad debe proveerse por concurso.

Que en virtud de lo expuesto, el doctor Alfonso Gonzales López, es quien debe ser nombrado como Notario en propiedad en la Notaría Única del Círculo Notarial de Morales, Bolívar.

Que la designación de los Notarios Segunda y Tercera Categoría es competencia del Gobernador del Departamento correspondiente a cada círculo notarial.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 211/2018
SALA DE DECISIÓN NO. 2

SIGCMA

84

Que mediante Decreto No. 873 de 19 de julio de 2017, se encargó a la señora Tania Alexandra Sanabria Gómez, identificada con la C.C. No. 49.662.980, como Notaria Único del Círculo de Morales.

Que posteriormente a través de Decreto No. 13 de enero de 15 de 2018, se dio por terminado el encargo de la señora Tania Alexandra Sanabria Gómez y se encargó al doctor Jorge Andrés Portillo Flores, identificado con la C.C. No. 1.098.641.675 como Notario Único del Círculo de Morales.
 Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1: Dase por terminado el encargo del Doctor Jorge Andrés Portillo Flórez, identificado con la C.C. No. 1.098.641.675, como Notario Único del Círculo de Morales, Bolívar.

Artículo 2: Nombrase al doctor Alfonso Gonzales López, identificado con la C.C. 93.384.918 como Notario en propiedad en la Notaria Única del Círculo Notarial de Morales, Bolívar.

Artículo 3. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación.

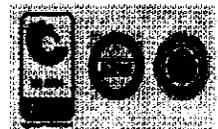
PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Gobernador de Bolívar.

A juicio de la Sala, el decreto que se pretende hacer cumplir, en cuanto encargó al actor como Notario Único del Círculo Notarial de Morales, Bolívar, constituye un acto administrativo que seguido de la posesión correspondiente, le dio derecho al actor a su desempeño, para lo cual se le debió hacer la entrega correspondiente por parte de la Superintendencia demandada, sin que pudiera excusarse en razones de economía o de conveniencia, pues los actos administrativos obligan mientras no hayan sido anulados o suspendidos, o perdido fuerza ejecutoria, y sin que pueda la administración alegar una presunta discrecionalidad en su cumplimiento, como alegó la parte demandada sin fundamento jurídico alguno.

No obstante, dicho decreto perdió fuerza vinculante por virtud del Decreto No. 239 de 26 de junio de 2018, que contiene en realidad dos decisiones: 1) da por terminado el encargo hecho al actor como Notario en la Notaria Única del Círculo Notarial de Morales, Bolívar; y 2) nombra en propiedad al Dr. Alfonso Gonzales López, en dicho cargo.

La primera de las decisiones, esto es, la que dio por terminado el encargo de modo expreso, constituye por sí sola un acto administrativo que se tiene además por notificado al actor, pues admitió de modo expreso en el curso del proceso que lo conoce; lo cual implica que si previamente no fue notificado personalmente, lo fue por conducta concluyente, a la luz del artículo 72 del CPACA, por virtud del cual, sin el lleno de los requisitos previstos para la notificación no se tendrá por hecha, ni producirá efectos legales la decisión, "a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales; y en este caso, se reitera, expresó que conocía el decreto que dio por terminado su encargo.





Ahora, el Decreto 236 de 26 de junio de 2018, en cuanto dio por terminado el encargo efectuado al actor, es un acto administrativo cuya legalidad, conforme al artículo 88 ibídem, también se presume y debe ejecutarse mientras no haya sido anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Dicho acto está en firme, y conforme al artículo 89 ibídem debe ser cumplido de inmediato, sin mediación de otra autoridad.

El hecho de que la persona nombrada en propiedad acepte o no acepte el cargo, en nada afecta la decisión de dar por terminado el encargo, pues la autoridad nominadora debe proceder a proveer el cargo en propiedad conforme a los resultados del concurso; sin perjuicio de que pueda efectuar nuevo encargo o nombramiento provisional a efectos de que no permanezca acéfalo.

Si el demandante considera que la decisión de terminar el encargo, contenida en el último de los decretos mencionados, es ilegal, entonces debe demandar su nulidad por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Y si estima que actualmente no está produciendo efectos, porque ha sido afectado por alguna de las causales de pérdida de ejecutoria previstas en el artículo 91 ibídem,³ entonces debe alegarlo, no ante la jurisdicción, pues ningún medio de control judicial ha sido instituido para tal efecto, sino ante la propia administración, conforme al artículo 92 ibídem.⁴

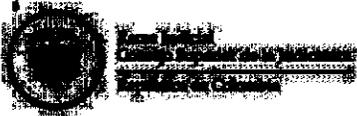
Por último, la Sala asumirá en este caso el criterio adoptado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en sentencia proferida el 21 de abril de 2016, Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01619-01 (ACU), conforme al cual "La acción de cumplimiento no es el medio para pretender la aplicación ultra activa de un acto administrativo que perdió fuerza vinculante".

En presente caso es evidente que no se reúne la condición exigida por la Ley 393/97 y por la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado para la prosperidad del medio de control, referido de manera particular a que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con

³ Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. 5. Cuando pierdan vigencia.

⁴ Artículo 92. Excepción de pérdida de ejecutoriedad. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.





fuerza material de ley o actos administrativos vigentes, pues el acto que se pretende cumplir no rige actualmente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

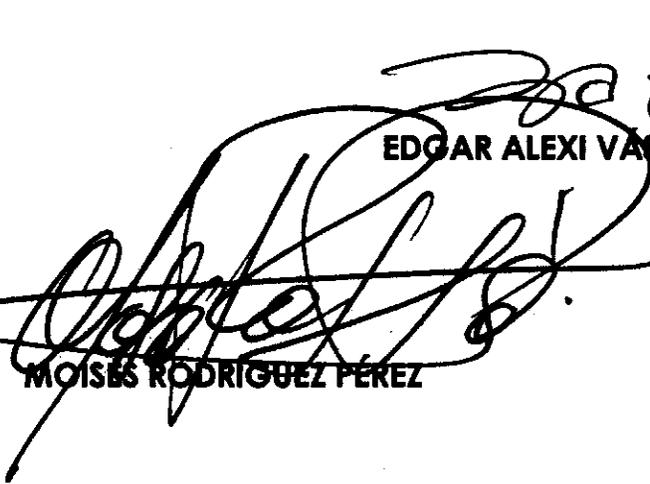
PRIMERO: Se deniegan las súplicas de la demanda.

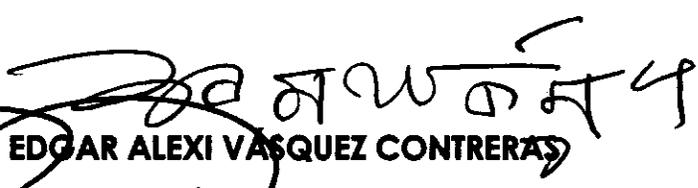
SEGUNDO. Una vez ejecutoriada esta decisión háganse las anotaciones pertinentes en el sistema de gestión siglo XXI y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CALUDIA PATRICIA PENUELA ARCE
Salvo voto.





86

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO DE VOTO

SIGCMA

Radicado No. 130012333000-2018-00583-00

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	CUMPLIMIENTO
Radicado No.	130012333000-2018-00583-00
Demandante	JORGE ANDRÉS PORTILLO FLÓREZ
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales salvo mi voto en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018), dictada en el curso del proceso en referencia y en virtud de la cual se estudió de fondo para denegar las pretensiones.

Considero que debió rechazarse por improcedente la solicitud de cumplimiento por no militar constancia de agotamiento del requisito de constitución en renuencia previsto en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

Respecto del requisito de renuencia, el H. Consejo de Estado¹ ha sostenido lo siguiente:

"El inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se expone en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable, que exige la intervención inmediata de la orden judicial.

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: (i) la reclamación del cumplimiento y (ii) la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcuridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

¹ Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Susana Buitrago Valencia, radicación 05001-23-31-000-2011-01189-01 (ACU).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR **SIGCMA**
SALVAMENTO DE VOTO

Radicado No. 130012333000-2018-00583-00

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos².

En cualquier caso, la autoridad demandada en la acción de cumplimiento debe ser la misma ante la cual se presentó la petición previa con la finalidad de constituirla en renuencia."

De lo anterior se desprende que, no toda petición elevada ante la administración agota el requisito de renuencia para interponer la acción de cumplimiento. En efecto, para entender que se agotó dicho requisito, debe el interesado elevar ante la autoridad expresamente una solicitud en la cual se invoque claramente la norma o el acto que se pretende sea cumplido y que la entidad expresa o tácitamente ratifique su incumplimiento.

En el caso concreto, tal requisito no fue agotado debidamente pues el oficio presentado por el actor con el que pretendió demostrar la renuencia de la autoridad accionada, estuvo enderezado a solicitar la entrega de la Notaria de Morales -Sur de Bolívar y a que se emitiera un CONCEPTO "en donde se indague claramente los motivos de la demora de la entrega de la notaria (...), de conformidad con lo ordenado por el Decreto No 13 del 15 de enero de 2018. Las presentes solicitudes la (sic) realizó debido a la demora que se ha presentado desde el día en que (sic) me comunicaron del nombramiento (19/01/2018) al día de hoy, en donde no me han dado una información clara, coniza (sic) y precisa si me dejaran ejercer el cargo de Notario único del Sur de Bolívar..."

De la lectura de tal misiva se observa que, no solicitó el cumplimiento de ninguna norma con fuerza material de Ley, esto es que i) contenga una obligación expresa, clara y exigible a cargo de la Superintendencia de Notariado y Registro, ii) no explicó las razones por las cuales considera que esa disposición, en efecto, está siendo desatendida.

Lo anterior, resulta más que suficiente para concluir que la anterior petición lejos de constituir el cumplimiento del requisito de renuencia previsto en la Ley 393 de 1997, significó una petición en interés particular del señor JORGE ANDRÉS PORTILLO FLÓREZ.

Por lo anterior, la Sala debió RECHAZAR la acción de cumplimiento por falta del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

² Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SIGCMA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicado No. 130012333000-2018-00583-00

Al respecto, consultar sentencias del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicado 2104462-25000-23-41-000-2017-01272-01, Consejero Ponente, CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Actor, Otoniel Molano Marín, contra la Agencia Nacional de Minería. Sección Quinta, de fecha 20 de octubre de 2011, exp. No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo. En relación al requisito de procedibilidad en aquellos casos en que la solicitud, tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia. Sentencia de 21 de noviembre de 2002, ACU- 1614, C.P. Reinaldo Chavarro Buritica y sentencia de 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019. C.P. Susana Buitrago Valencia.

Con los anteriores argumentos dejó sentado el salvamento de voto.

Atentamente,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA