

DERECHO DE IGUALDAD – Se viola cuando a un concursante no se le permite una actuación que a otros sí / CARRERA NOTARIAL

El Tribunal ha debido detenerse en sí, en efecto, al actor se le habría o no violado el derecho a la igualdad, en cuanto que por un error del sistema informático no pudo hacer dicha actualización cuando otros concursantes sí lo lograron. En ese sentido, la petición hecha por el correo electrónico del 22 de enero de 2007 no tuvo eco en la administración por ese daño del sistema y, en consecuencia, de forma tácita, la entidad demandada terminó por denegar injustificadamente la solicitud de que se actualizara la lista de preferencia de las notarías. Como se verá en el aparte siguiente, la Sala estima que mediante la tutela que se concederá respecto del derecho de igualdad, queda también protegido el derecho de petición respecto de la petición electrónica del 22 de enero de 2007, que es el objeto principal de las pretensiones. Por tanto, para la Sala es clara la vulneración del derecho a la igualdad del actor, por lo que, en aras de proteger el derecho fundamental invocado y con fundamento en los principios que gobiernan las actuaciones administrativas (artículo 3 del C.C.A.), en especial, el de economía, se tomará el orden de preferencia manifestado por el actor en las peticiones de 20 de febrero de 2007 y 8 de julio de 2008. De esa manera, debe quedar prescrito que el señor Norberto David Salas Guzmán se inscribió para la totalidad de las notarías del Círculo de Barranquilla, en el orden de su preferencia: Notaría Quinta, Segunda, Tercera, Cuarta, Primera, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Once

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009)

REF.: EXPEDIENTE No. 2008-00594-01
ACCIÓN: TUTELA
ACTOR: NORBERTO DAVID SALAS GUZMÁN
DEMANDADO: CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA
NOTARIAL

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el señor Norberto David Salas Guzmán, mediante apoderado, contra el fallo de tutela de 24 de noviembre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

A. Trámite procesal

La acción de tutela fue radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 12 de febrero de 2009 y correspondió por reparto al Despacho de la Consejera doctora Ligia López Díaz, que manifestó encontrarse impedida para conocer de la presente impugnación. En consecuencia, el expediente fue remitido a este Despacho según acta individual de 19 de febrero.

B. Pretensiones

El demandante reclama protección de los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo y los principios de confianza legítima y buena fe.

Las pretensiones se formularon de la siguiente manera:

5.1. MEDIDA PREVIA

“Dada la inminencia de los nombramientos en el **CÍRCULO NOTARIAL DE BARRANQUILLA** y con el

único objeto de evitar un perjuicio irremediable, solicito se ordene al **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL** abstenerse de enviar postulante para el cargo de Notario 9° del Círculo de Barranquilla y comunicar tal situación al nominador. La anterior, una medida provisional que respetuosamente presentamos ante esa honorable corporación judicial, en consonancia a la regla jurídica prevista en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1.991.

5.2. PETICIÓN DE FONDO

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, y atendiendo las facultades constitucionales y legales investidas al Juez de Tutela, en particular, las contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 7° y 8° del Decreto 2591 de 1991, solicito a esa Honorable Corporación Judicial, se sirva ordenar al **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL** o a quien corresponda, el registro de las opciones de preferencia de notarías del señor **NORBERTO DAVID SALAS GUZMÁN** para el CÍRCULO NOTARIAL DE BARRANQUILLA remitido a fecha 20 de febrero de 2.007, así: Notaría Quinta (5ª), Notaría Segunda (2ª), Notaría Tercera (3ª), Notaría Cuarta (4ª), Notaría Primera (1ª), Notaría Sexta (6ª), Notaría Séptima (7ª), Notaría Octava (8ª), Notaría Novena (9ª), Notaría Décima (10ª), Notaría Once (11°). Y se le postule ante el nominador para ocupar la Notaría Novena (9ª) del Círculo de Barranquilla” (subrayados del texto original”).

C. Hechos

- El demandante participó en el proceso de selección de notarios para el Círculo Notarial de Barranquilla.
- Obtuvo 79.5333333 puntos y se encuentra en el noveno lugar de la lista de elegibles, publicada en el Acuerdo 124 de 13 de marzo de 2008.

- Al realizar la inscripción vía internet y diligenciar el formato respectivo, sólo pudo optar por tres notarías del Círculo de Barranquilla debido a un error en el sistema informático.
- Seis días después de la inscripción electrónica (22 de enero de 2007), envió un correo electrónico a soporte@carreranotarial.gov.co, con el fin de obtener aprobación y así poder seleccionar las demás notarías de su preferencia para el círculo mencionado. Para el efecto, relacionó dos direcciones de correo electrónico a las que se le pudiera enviar la autorización de cambio para escoger las once notarías en el orden de su preferencia.
- En varias oportunidades intentó acceder al sistema para modificar su inscripción, pero éste no se lo permitió.
- El 20 de febrero de 2007, el actor le comunicó al Consejo Superior de la Carrera Notarial que las notarías escogidas para el Círculo de Barranquilla eran: Quinta, Segunda, Tercera, Cuarta, Primera, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Once.
- El 8 de julio de 2008 reiteró la anterior petición.
- En la fase final del concurso ocupó el noveno lugar en la lista de elegibles y al conocer las opciones de elección de los primeros lugares, se percató de que su petición de orden de preferencia de las notarías no fue atendida.
- El 5 de agosto de 2008, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial le manifestó que el único medio para modificar la inscripción era la página web del concurso.
- Dice que a la fecha de presentación de la tutela no había sido posesionado en la notaría que le corresponde, de conformidad con el puntaje que obtuvo dentro del concurso.

- El actor consideró vulnerados los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo y los principios de confianza legítima y buena fe, toda vez que no se le permitió inscribir las notarías en el orden de su preferencia y varios de los aspirantes sí pudieron hacerlo, como es el caso del doctor Óscar Wilches Donado, que sí pudo registrarlas.

D. Intervención de los demandados

- **Superintendencia de Notariado y Registro**

La Superintendencia de Notariado y Registro solicitó negar las pretensiones de la tutela toda vez que el actor contaría con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para reclamarlas.

Agregó que la inscripción para los aspirantes a las notarías de cualquier círculo del país se hizo en forma electrónica, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 2454 de 2006.

Dijo que hubo un error aplicativo los días 27, 28 y 29 de noviembre de 2006, que impidió que se optara por todas las notarías del correspondiente círculo. Por esa razón, se habilitó un plazo para efectuar nuevas inscripciones de las preferencias, plazo que venció el 26 de enero de 2007.

Por último mencionó que de acuerdo con las normas que rigen el concurso notarial, la asignación de las notarías se hará con fundamento en el puntaje obtenido por cada aspirante, en estricto orden descendente, no obstante haber señalado sólo dos o tres notarías como de la preferencia del aspirante.

E. El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en fallo de 24 de noviembre de 2008, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda. Amparó el derecho de petición del actor. En consecuencia, ordenó a la accionada responder la solicitud de registro de las opciones de preferencia de las notarías para el círculo notarial de Barranquilla en la forma como fue solicitada en la petición de 20 de febrero de 2007, reiterada el 8 de julio de 2008.

Así mismo, negó el amparo del derecho a la igualdad, pues no existía punto de comparación entre los ejemplos propuestos por el actor en la tutela, teniendo en cuenta que fue diferente la fecha de inscripción de los aspirantes.

La Magistrada Judith Romero Ibarra salvó el voto de manera parcial porque el fallo desconoció el principio de la igualdad, en cuanto que se le impidió al actor modificar la inscripción para escoger las notarías del Círculo de Barranquilla.

Agregó que el hecho de que otro concursante se hubiese inscrito antes que el actor, no significa que no se puedan comparar las situaciones para evidenciar el trato desigual, pues lo que importa es que ambos se inscribieron para el concurso y solo al señor Óscar Wilches Donado se le permitió la corrección de la inscripción.

F. Impugnación

El actor insistió en la solicitud inicial y agregó que el mandato del Tribunal resultaba insuficiente para la real y óptima pretensión de sus intereses, toda vez que de nada serviría la orden de dar respuesta a las peticiones

presentadas por él, si no se atendía su petición principal de inscribir todas las opciones de las notarías para las que quería aspirar.

II. CONSIDERACIONES

- **Consideración Previa**

La Consejera doctora Ligia López Díaz se declaró impedida para conocer de la presente acción, de conformidad con el artículo 56 inciso 4 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto en su condición de Vicepresidente de esta Corporación, asistió a las reuniones ordinarias del Consejo Superior de la Carrera Notarial para discutir los asuntos relacionados con el concurso de notarios (folio 164).

De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), es causal de impedimento “*que el funcionario judicial haya [...] manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso [...]*”, situación que en este caso se predica respecto de la Consejera doctora Ligia López Díaz.

En efecto, la mencionada Consejera en su calidad de Vicepresidente de la Corporación participó en las reuniones y discusiones sobre el concurso de notarios, y, por lo mismo, se encuentra impedida para participar en esta decisión. Por eso, la Sala la separa del conocimiento de la presente acción.

- La Sala revocará y en su lugar concederá las pretensiones de la tutela por las razones que a continuación se exponen:

1. De los hechos demostrados

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1. El 16 de enero de 2007, actor se inscribió al concurso de notarios para el Círculo Notarial de Barranquilla (fl. 25).
2. Optó por las notarias Segunda, Quinta y Tercera del circuito mencionado (fl. 26).
3. El 22 de enero de 2007, el actor envió un correo electrónico a soporte@carreranotarial.gov.co en el que manifestó la intención de seleccionar nuevamente las notarías de su preferencia (fl. 27).
4. El 20 de febrero de 2007, el actor, por correo (Servientrega – Guía 7-73633817), solicitó al Consejo Superior de la Carrera Notarial que se inscribiera el orden de preferencia de las notarías del Círculo de Barranquilla (fls. 28-30).
5. El 24 de junio de 2008, el actor pidió que la Secretaría Técnica del mencionado Consejo expidiera una constancia sobre el registro de ese orden de preferencia y respecto de los once primeros lugares de la lista de elegibles.
6. El 1 de julio de 2008, por remisión del Consejo Superior de la Carrera Notarial, la Universidad de Pamplona dio respuesta positiva a la solicitud del actor.
7. El 8 de julio de 2008, el actor reiteró la petición del 20 de febrero de 2007.
8. El 5 de agosto de 2008, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial le manifestó al actor que el único medio para modificar la inscripción era la página web del concurso y que, en consecuencia, no valía la inscripción por correo.

9. Finalmente, la conformación de la lista de elegibles para los cargos de notario en el Círculo de Barranquilla fue dispuesta por el Acuerdo 124 de 13 de marzo de 2008, en el que Norberto David Salas Guzmán, el actor, ocupó el noveno lugar con un puntaje de 79.53333333 (fl. 32).
10. La Superintendencia de Notariado y Registro, en la contestación de la demanda, aceptó la existencia de un error en el sistema que impidió que los días 27, 28 y 29 de noviembre de 2006, los concursantes registraran la totalidad de las notarías de su preferencia (fl. 104).

Desde esta perspectiva, la Sala abordará el análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invocó el actor.

2. De los derechos fundamentales cuya protección se reclama

El demandante invocó como derechos presuntamente vulnerados los de petición, igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo y los principios de confianza legítima y buena fe.

2.1. Del derecho de petición.

A folio 27 del expediente obra petición del actor por correo electrónico en la que manifestó al Consejo Superior de la Carrera Notarial su intención de modificar la elección de las Notarías. Ese correo se envió el 22 de enero de 2007.

El 20 de febrero de 2007, el actor dirigió la misma solicitud con un nuevo orden de preferencia de las notarías ante la imposibilidad de hacer el cambio en la página web. Esta petición se envió a través de Servientrega – Guía 7-

73633817. El 8 de julio de 2008 reiteró la petición (fls. 28-30).

El 5 de agosto de 2008, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial le manifestó al actor que el único medio para modificar la inscripción al concurso era la página web.

El artículo 23 de la Constitución Política señala que el derecho de petición es fundamental y faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener una respuesta pronta y seria. Esto significa que, la Administración debe responder de manera oportuna las peticiones que se le formulen de manera clara, precisa, de fondo y congruente con lo solicitado.

El artículo 6 del Código Contencioso Administrativo prescribe que las peticiones presentadas a la Administración deben responderse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recibo. No obstante, la norma permite a la entidad administrativa o a los particulares que ejercen estas funciones, contestar después del término fijado, siempre y cuando la entidad encargada de dar respuesta exprese los motivos de la demora y señale cuando se resolverá la petición.

En el caso concreto se observa que las peticiones formuladas por el actor el 20 de febrero de 2007 y 8 de julio de 2008, fueron resueltas por la administración, así sea extemporáneamente. La respuesta la conoció el actor, en cuanto quedó enterado de que no había otra manera de corregir o actualizar el orden de preferencia de las notarías diferente al medio electrónico. Por eso mismo, el a quo no ha debido amparar el derecho de petición respecto de esas solicitudes.

En cambio, el Tribunal ha debido detenerse en si, en efecto, al actor se le habría o no violado el derecho a la igualdad, en cuanto que por un error del sistema informático no pudo hacer dicha actualización cuando otros concursantes sí lo lograron. En ese sentido, la petición hecha por el correo electrónico del 22 de enero de 2007 no tuvo eco en la administración por ese daño del sistema y, en consecuencia, de forma tácita, la entidad demandada terminó por denegar injustificadamente la solicitud de que se actualizara la lista de preferencia de las notarías. Como se verá en el aparte siguiente, la Sala estima que mediante la tutela que se concederá respecto del derecho de igualdad, queda también protegido el derecho de petición respecto de la petición electrónica del 22 de enero de 2007, que es el objeto principal de las pretensiones.

2.2. Del derecho a la Igualdad.

Alegó el actor de manera especial la vulneración del derecho a la igualdad, pues, en del proceso de inscripción, no se le permitió el registro de todas las opciones de notarías, en el orden de su preferencia, como sí se le autorizó al señor Óscar Wilches Donado, que también se inscribió para el mencionado concurso.

En efecto, a folio 45 del expediente aparece copia del correo electrónico enviado a la dirección soporte@carreranotarial.gov.co por parte de Óscar Wilches Donado, que registraba y seleccionaba la notarías de su preferencia, objetivo que se cumplió el 24 de enero de 2007, no obstante haberse inscrito el 18 de diciembre de 2006 (fl. 44).

En cambio, aparece que el señor Norberto David Salas Guzmán también intentó hacer ese registro electrónico el 22 de enero de 2007, sin que lo hubiera logrado por el error ya varias veces mencionado.

El error lo reconoce la autoridad demandada en la contestación de la demanda pero para los días 27, 28 y 29 de noviembre de 2006. Sin embargo, la parte demandada no justificó por qué razón el señor Wilches Donado sí pudo hacer la inscripción el 24 de enero de 2007 y no el señor Salas Guzmán.

Por tanto, para la Sala es clara la vulneración del derecho a la igualdad del actor, por lo que, en aras de proteger el derecho fundamental invocado y con fundamento en los principios que gobiernan las actuaciones administrativas (artículo 3 del C.C.A.), en especial, el de economía, se tomará el orden de preferencia manifestado por el actor en las peticiones de 20 de febrero de 2007 y 8 de julio de 2008. De esa manera, debe quedar prescrito que el señor Norberto David Salas Guzmán se inscribió para la totalidad de las notarías del Círculo de Barranquilla, en el orden de su preferencia: Notaría Quinta, Segunda, Tercera, Cuarta, Primera, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Once

Para esta Sala, las razones precedentes son suficientes para amparar el derecho a la igualdad del actor en los términos en que formuló la pretensión. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por la Consejera de Estado doctora Ligia López Díaz para conocer de la presente acción. En consecuencia, sepárasele del trámite de la actuación.

2. REVÓCASE la sentencia de 24 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En su lugar se dispone:

AMPÁRASE el derecho fundamental a la igualdad del señor Norberto David Salas Guzmán. En consecuencia,

TÉNGANSE como registradas por Norberto David Salas Guzmán las opciones de preferencia para el Círculo de Barranquilla señaladas en las peticiones de 20 de febrero de 2007 y 8 de julio de 2008, que expresan el siguiente orden: Notaría Quinta, Segunda, Tercera, Cuarta, Primera, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Once.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
DÍAZ**

HÉCTOR J. ROMERO

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS