

CONCURSO DE MERITOS PARA EL CARGO DE NOTARIO - Cuando el aspirante cumplió todas las etapas, procede la tutela para garantizar de manera inmediata su nombramiento

En casos como el presente, en que un aspirante ha cumplido todas las etapas del concurso de méritos para uno de los cargos de notario por proveer en el Círculo de Bogotá y ha obtenido el puntaje que le permite estar incluido en la lista de elegibles, pero no ha sido nombrado, la acción de tutela se convierte en un mecanismo que garantiza de manera inmediata su nombramiento. Su procedencia encuentra sustento en el artículo 40 de la Constitución Política que consagra como derecho fundamental el acceso a cargos públicos.

ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Se vulnera cuando se desconoce la lista de elegibles

La Sala observa que si bien el nombramiento en propiedad en la Notaría Décima depende de la decisión en la acción popular que ratifique o no al concursante que desplaza por puntaje en este momento al demandante, ello no tiene el alcance para desconocerle el derecho fundamental de acceso a un cargo público logrado para la notaría que corresponda, teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto 3454 de 2006 [artículos 4 y 19], las listas de elegibles se forman por cada círculo notarial, según el puntaje obtenido por cada aspirante en orden descendente y preferencial de las notarías que eligió. La Superintendencia de Notariado y Registro reconoce que ha efectuado nombramientos de quienes acreditaron el requisito de la obra jurídica con la certificación de la Dirección de derechos de autor del Ministerio del Interior según el orden de preferencia designado -caso en que se encuentra el actor- y que no interfirieran con la medida cautelar decretada, lo cual coincide con los efectuados en las notarías 26 y 33 que eligió el demandante, pero cuyo puntaje no fue suficiente para asignarle una de éstas. Lo anterior permite constatar que según el puntaje obtenido y el orden de preferencia de las notarías que se acredita con los documentos allegados, se deberá amparar el derecho fundamental de acceso a cargo público que se vulneró al demandante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente (E): HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá, D.C, doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2008-01014-01(AC)

Actor: CARLOS ARTURO SERRATO GALEANO

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL Y OTRO.

FALLO

Se decide la impugnación interpuesta por Carlos Arturo Serrato Galeano contra el fallo de tutela de 4 de noviembre de 2008, a través del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones.

1. ANTECEDENTES

Carlos Arturo Serrato Galeano instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Presidencia de la República, pues, en su sentir, le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

El actor solicitó la tutela de los derechos fundamentales citados y en consecuencia, pidió que se ordenara a las entidades accionadas nombrarlo en propiedad en el cargo de Notario Décimo o en la notaría que en estricto derecho corresponda en el Círculo de Bogotá de acuerdo con la lista de elegibles y las notarías que eligió al inscribirse al concurso (fl. 2).

Fundamentó sus pretensiones en los hechos que se compendian así:

2.1. Participó en el proceso de selección de notarios por el Círculo de Bogotá, obtuvo 81.983333 puntos y se encuentra en la lista de elegibles del Círculo de Bogotá, publicada mediante el Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008.

2.2. No ha sido nombrado y no está obligado a esperar el fallo de la acción popular¹ que suspendió la norma que permitía acreditar el requisito de la publicación de una obra jurídica con una *certificación expedida por la imprenta y un ejemplar de la obra* y, que de ser favorable, otorgaría cinco puntos al concursante que utilizó tal requisito y lo ratificaría en el primer lugar para la notaría décima, pues no está involucrado en esa circunstancia y se encuentra en idénticas condiciones de quienes ya han sido nombrados de la lista de elegibles.

2.3. Condicionar el nombramiento a dicho fallo constituye una vía de hecho, pues el Tribunal Administrativo del Tolima advirtió que el Consejo Superior de la Carrera

¹ Numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 001 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Notarial no podía alegar como excusa la suspensión del requisito anotado para no realizar los nombramientos previstos.

3. OPOSICIÓN

El Ministerio del Interior y de Justicia se remitió a lo dispuesto en el Acuerdo 2 de 22 de noviembre de 2006, que adoptó el reglamento interno y funcionamiento del Consejo Superior para la carrera de notarios, para cuya defensa judicial otorgó poder al Jefe de la Oficina Asesora de la Superintendencia de Notariado y Registro (fl. 182).

La Presidencia de la República respondió que no tiene la representación legal de la Nación ni la competencia funcional para la protección de los derechos esgrimidos como vulnerados, la cual corresponde al Consejo Superior de Carrera Notarial que define la recomposición de la lista de elegibles, razón por la que es improcedente la tutela en su contra (fl. 185).

La Superintendencia de Notariado y Registro contestó que si bien el actor acreditó la obra jurídica con la certificación de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia, por lo que no resultaría afectado con la decisión de la acción popular, no se podía nombrar en la Notaría Décima de Bogotá porque fue escogida por un candidato que se encuentra en primer lugar debido a los cinco puntos que le otorga el requisito objeto de suspensión, el cual de mantenerse con el fallo de la mencionada acción, desplazaría al demandante, por lo que solamente efectúa el nombramiento de aspirantes que no se encuentran pendientes de esta decisión y cumplieron el requisito anotado (fls. 195-201).

4. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A", en fallo de 4 de noviembre de 2008, negó la tutela impetrada por considerar que no se acreditó un trato diferente al actor en relación con aspirantes en su misma situación y que el hecho de encontrarse pendiente de fallo la acción popular, aplaza su nombramiento porque la decisión afectará la lista de elegibles y sólo cuando se conforme de manera definitiva, surgirá el derecho del actor a ser nombrado. Como no se encontró acreditada la afectación de los derechos fundamentales, no se produjo un perjuicio irremediable.

El salvamento de voto se sustentó en que el fallo desconoce que el Consejo Superior de la Carrera Notarial dispone de la notaría que corresponde al actor de acuerdo con el orden de preferencia que tuvo en cuenta para nombrar a los notarios que actualmente fungen como tales y hacían parte de la lista de elegibles según el Acuerdo 142 de 2008. Una vez concluido el concurso se crean situaciones jurídicas consolidadas que deben ser respetadas.²

5. IMPUGNACIÓN

El actor insiste en lo expuesto en la solicitud inicial y agrega que de las notarías que eligió en orden de preferencia, en la 26 y 33 se efectuaron los respectivos nombramientos, por lo que debe ser nombrado en la Notaría 62.

6. TRÁMITE PROCESAL

La doctora Ligia López Díaz, manifestó impedimento para conocer de la tutela, de conformidad con el artículo 56 [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 161).

Como en la sesión de 11 de diciembre de 2008 no se obtuvo la mayoría necesaria para tomar decisión, se sorteó Conjuez.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Consideración previa.

Antes de resolver el fondo del asunto, se estudia la manifestación de impedimento que antecede, así:

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), es causal de impedimento “[q]ue el funcionario judicial haya [...] manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso [...]”, situación que en este caso se predica respecto de la 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, en consecuencia, se encuentra incurso en la causal que alegó para manifestar el impedimento, el cual declara fundado la Sala y la separa del conocimiento de la presente acción.

7.2. Consideraciones

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, en virtud de su carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar las acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia.

Además, la acción de tutela se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 [1] *ibídem*). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, no como restablecimiento del derecho, para lo cual existen las acciones correspondientes, sino como mecanismo para la inmediata garantía del derecho; cuando la situación deba resolverse por procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria; finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

En casos como el presente, en que un aspirante ha cumplido todas las etapas del concurso de méritos para uno de los cargos de notario por proveer en el Círculo de Bogotá y ha obtenido el puntaje que le permite estar incluido en la lista de elegibles, pero no ha sido nombrado, la acción de tutela se convierte en un mecanismo que garantiza de manera inmediata su nombramiento.³

² Refiere la sentencia de 27 de agosto de 2008, C. P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, expediente 00675-01 sobre el mismo tema.

³ En tal sentido la sentencia T-521 de 2006, Corte Constitucional.

Su procedencia encuentra sustento en el artículo 40 de la Constitución Política que consagra como derecho fundamental el acceso a cargos públicos.

Se encuentra demostrado en el expediente lo siguiente:

- La conformación de la lista de elegibles a los cargos de notario en el Círculo de Bogotá y la provisión de los mismos en propiedad, fue dispuesta por el Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008 del Consejo Superior de Carrera Notarial, en el cual se encuentra Carlos Arturo Serrato Galeano quien obtuvo 81.9833333 puntos en el concurso respectivo (fls. 123 a 130).
- La suspensión del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 001 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial decretada como medida cautelar por el Tribunal Administrativo del Tolima el 29 de agosto de 2008,⁴ que permitía acreditar el requisito de la obra jurídica con la certificación de la imprenta y un ejemplar de la obra, en forma alternativa a la certificación de la Dirección Nacional de Derechos de Autor prevista por el Decreto 3454 de 2006, reglamentario de la Ley 588 de 2000. (fls. 93-120).
- El aplazamiento de la provisión de los cargos de notario ordenados en el acuerdo antes mencionado, decisión tomada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante el Acuerdo 163 de 2 de septiembre de 2008 con ocasión de la medida cautelar citada (fl. 121-122).
- El orden de preferencia de las notarías elegidas por el demandante al momento de su inscripción, el cual corresponde a las notarías 10, 26, 33 y 62 de Bogotá (fls. 161-167).

La Sala observa que si bien el nombramiento en propiedad en la Notaría Décima depende de la decisión en la acción popular que ratifique o no al concursante que desplaza por puntaje en este momento al demandante, ello no tiene el alcance para desconocerle el derecho fundamental de acceso a un cargo público logrado para la notaría que corresponda, teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto 3454 de 2006 [artículos 4 y 19], las listas de elegibles se forman por cada círculo notarial, según el puntaje obtenido por cada aspirante en orden descendente y preferencial de las notarías que eligió.

La Superintendencia de Notariado y Registro reconoce que ha efectuado nombramientos de quienes acreditaron el requisito de la obra jurídica con la certificación de la Dirección de derechos de autor del Ministerio del Interior según el orden de

⁴ Decisión tomada en la acción popular que persigue la aplicación del Decreto 3454 de 2006, solamente.

preferencia designado -caso en que se encuentra el actor- y que no interfirieran con la medida cautelar decretada, lo cual coincide con los efectuados en las notarías 26 y 33 que eligió el demandante, pero cuyo puntaje no fue suficiente para asignarle una de éstas (fls. 199 y 327-330)⁵.

Ahora bien, el demandante allegó el 4 de febrero de 2008 un memorial con el comunicado de prensa en el cual la Superintendencia de Notariado y Registro señala la recomposición de la lista de elegibles de Bogotá (fls. 483 a 487), información ratificada con el oficio de la misma fecha enviado por la Secretaria Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial al señor Ministro del Interior y de Justicia con los proyectos de decretos de nombramiento en las notarías que faltan por proveer, en acatamiento al Acuerdo 178 de 3 de febrero del mismo año, lista en la cual aparece el demandante asignado a la Notaría 62 del Círculo de Bogotá (fls. 488 a 492).

Lo anterior permite constatar que según el puntaje obtenido y el orden de preferencia de las notarías que se acredita con los documentos allegados, se deberá amparar el derecho fundamental de acceso a cargo público que se vulneró al demandante y en consecuencia, se ordenará a los accionados gestionar y nombrar en propiedad al actor en el cargo de Notario 62 del Círculo de Bogotá, en el término máximo de diez días.

En mérito de 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 el fallo de 4 de noviembre de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A" y, en su lugar:

⁵ Decretos 3667 de 22 de septiembre y 4106 de 28 de octubre ambos de 2008

Ampárase el acceso a cargos públicos vulnerado a CARLOS ARTURO SERRATO GALEANO por las entidades accionadas. En consecuencia, se dispone:

Ordénase al Consejo Superior de Carrera Notarial, Superintendente de Notariado y Registro y Ministro del Interior, gestionar y nombrar en propiedad a CARLOS ARTURO SERRATO GALEANO en el cargo de Notario 62 del Círculo de Bogotá, en el término máximo de diez días.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
DÍAZ**
Presidente de la Sección

HÉCTOR J. ROMERO

LUCY CRUZ DE QUIÑONES

Conjuez