

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007)

N° de Radicación: 25000-23-25-000-2007-00600-01(AC)

ACTOR: GONZALO ESPINEL QUINTANA

ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN –

FALLO

Se decide la impugnación presentada por el actor contra la Sentencia del 31 de mayo de 2007 de la Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **DENEGÓ** la tutela.

ANTECEDENTES

a. La Solicitud

El señor Gonzalo Espinel Quintana, en nombre propio, en escrito del 22 de mayo de 2007 (fs. 1 a 13), instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en lo siguiente:

La Corte Constitucional en la Sentencia C-421 de 2006 ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial – artículo 164 del D. L. 960 de 1970 – que en el término máximo de seis meses realizara los concursos abiertos para la provisión en propiedad de los Notarios.

Mediante el Acuerdo N° 1 del 15 de noviembre de 2006¹, el Consejo Superior convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera, una de cuyas fases es la prueba de conocimientos.

Por su parte, el artículo 15 del Acuerdo 1 de 2006, al referirse al contenido de la prueba de conocimientos y al criterio jurídico que se revisará respecto de cada una de las categorías de notarios del país, estableció que las preguntas no sólo serían de los temas de derecho notarial y registral² pues agregó también de derecho comercial y penal.

Para el actor, la anterior disposición flagrantemente desconoce las normas superiores, en especial la Ley 588 de 2000. Por ello “*de practicarse el examen escrito de acuerdo con lo dispuesto por el mencionado*

¹ Publicado en el Diario Oficial N° 46.454 del 16 de noviembre de 2006, páginas 8 y ss.

² I) De las escrituras públicas; II) Reconocimiento de documentos privados; III) Organización del Notariado y requisitos para ser notario; IV) Del Estado Civil de las Personas; V) Declaraciones con fines extraprocesales ante notario, donaciones ante notario, remates ante notario, matrimonio civil y divorcio ante notario; VI) Afectación a vivienda familiar, constitución de patrimonio de familia, capitulaciones matrimoniales, constitución, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales, uniones maritales de hecho; VII) Conciliación ante notario, actas de conciliación, expedición de copias de actas de conciliación, obligaciones tributarias del notario, obligaciones respecto al lavado de activos; VIII) Derecho Comercial; IX) Documentos sometidos a registro de instrumentos públicos; X) Conductas penales en que puede incurrir el notario en razón a su cargo: 1. Delitos contra la fe pública, 2. Delitos contra la administración pública, 3. Delitos contra el patrimonio económico.

Acuerdo N° 1 de 2006, como ciudadano inscrito en dicho proceso de selección, corro el riesgo de ver conculcados mis derechos fundamentales al acceso a cargos y funciones públicas, al debido proceso y a la igualdad, por la conducta del Consejo Superior que arbitrariamente cambió las reglas de juego impuestas por la ley para la evaluación de los conocimientos de las personas inscritas en el concurso notarial. El Consejo Superior introdujo en desmedro mío y de todos los participantes, requisitos extraños y adicionales para la selección de los notarios del país, que se compadecen con la naturaleza y funciones de tal cargo, y que representan un desbordamiento de su competencia como órgano público sometido a la ley”.

Consideró que ésta tutela es procedente y por ello solicitó se suspenda el concurso de méritos para la selección de los notarios del país, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, *“hasta tanto no se me garantice igualdad, legalidad e imparcialidad en los términos manifestados en la presente acción, mediante la supresión de los temas de derecho penal y derecho comercial que se incluyeron en la Convocatoria 1 de 2006 como parte del examen de conocimientos que se practicará, según el cronograma actual, el 22 de julio de 2007”.*

b. La Oposición

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro y Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en escrito del 29 de mayo de 2007 (fs. 29 a 37), solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones del actor. Argumentó que esta acción es improcedente por la existencia de otros

mecanismos de defensa judicial de que dispone el afectado, sin que esté frente a un perjuicio irremediable tal como lo han sostenido otros Despachos y Corporaciones Judiciales³ al decidir acciones de tutela con idéntico objeto. Informó que mediante el Decreto 926 del 23 de marzo de 2007 se modificó el artículo 11 del Decreto 3454 de 2006 para establecer como puntaje mínimo para la integración de las listas de elegibles para cada círculo notarial, sesenta puntos.

La Apoderada Judicial de la Procuraduría General de la Nación, en escrito del 30 de mayo de 2007 (fs. 48 a 55) solicitó no acceder a las súplicas de la acción, de una parte, por la improcedencia de la tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial sin que se advierta la configuración de un perjuicio irremediable y de otra, porque lejos de existir vulneración de los derechos del actor, el acuerdo cuestionado desarrolla las políticas y requisitos ordenados en la Constitución y en la Ley para que quién se encuentre interesado en participar en el concurso público tenga igualdad de posibilidades en el ingreso a la carrera notarial. Además, el Consejo Superior tuvo especial cuidado de respetar la Constitución, la ley y las directrices trazadas por la Corte Constitucional sobre este tema y en especial, sobre la obligación de que exista una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos a fin de que no ocurra, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la

³ Sobre el particular, citó y transcribió apartes de diversas sentencias de tutela del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo. Finalmente, los temas que se incluyen, hacen referencia a la función que deben desempeñar los notarios como garantes de la fe pública. Además, el aspirante debe tener una formación académica de las diferentes áreas del derecho, en aras de garantizar el buen ejercicio de su función que es lo que la Constitución procura.

c. La Providencia Impugnada

La Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 31 de mayo de 2007 (fs. 69 a 74) v **DENEGÓ** la tutela incoada, al advertir, en primer lugar que resulta aplicable el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, porque el actor tiene otros medios de defensa judiciales y no se configura una violación o amenaza que represente un perjuicio irremediable que legitime su procedencia como mecanismo transitorio. Además, carece de inmediatez porque el Acuerdo fue publicado hace más de 6 meses, tiempo suficiente para haberlo impugnado. De otra parte, el perjuicio no se configura porque la prueba de conocimientos equivale a 40 puntos de 100 y no es la que determina el nombramiento en propiedad, porque existen otras condiciones que implican un mejoramiento de los puntajes en eventos específicos, como la experiencia, la publicación de obras, ser profesor universitario. Sostuvo que tampoco se vulnera el artículo 40 superior, pues no se advierte que se haya desconocido el proceso para el ingreso a la carrera notarial, del cual apenas se surtió la inscripción.

d. La Impugnación

El actor **IMPUGNÓ** la anterior decisión (fs. 82 a 86). Solicitó se revoque la providencia impugnada y se acceda a las súplicas de la tutela incoada contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por las razones de hecho y de derecho expuestas en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, de manera transitoria cuando sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Sala advierte que tal como lo consideró el *A quo*, según el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial contra el acto que presuntamente lesiona sus derechos fundamentales, esto es, el artículo 15 del Acuerdo 1 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial que al señalar el contenido de la prueba de conocimientos y el

criterio jurídico que se revisaría respecto de cada una de las categorías de notarios del país, estableció que las preguntas no sólo serían de los temas de derecho notarial y registral sino también de derecho comercial y penal. También es improcedente de acuerdo con el numeral 5° del artículo 6° ibídem porque se dirige contra un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto.

No obstante lo anterior y toda vez que se ha solicitado la protección como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Sala también considera que como la prueba de conocimientos se llevará a cabo el próximo domingo 22 de julio de 2007 y que presentada la acción contencioso administrativa, su definición sería posterior, es posible analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca el actor con la citada disposición reglamentaria, lo cual se hace en los siguientes términos:

El actor invocó como violados los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículos 13, 29 y 40 de la Constitución Política).

En primer lugar, respecto del derecho a la igualdad, la Sala encuentra que en el expediente no está probado que a personas en iguales condiciones del actor, esto es, aspirantes admitidos a notario de tercera categoría, el Consejo Superior de la Carrera Notarial les haya dado un trato preferente que resulte discriminatorio y lesivo para aquél, como por ejemplo, sería que para ellos no se incluyeran los temas del derecho comercial y penal en la prueba que reprocha el actor; todo lo contrario, de la lectura del

Acuerdo que contiene la convocatoria, se observa que todos los admitidos deberán presentar la prueba en igualdad de condiciones, es decir, no está demostrado, contrario al dicho del actor que la prueba favorezca a unos en detrimento de él.

Ahora bien, en relación con el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, tampoco se observa su vulneración pues el actor fue admitido a participar en la prueba de conocimientos que se llevará a cabo el próximo domingo 22 de julio, admisión que se dio por la reunión de los requisitos generales, los cuales ya fueron verificados.

El actor no prueba cómo se desconoce esta garantía constitucional, pues el proceso se ha surtido en las condiciones previstas por la Ley, el decreto y el acuerdo de manera previa para el ingreso a la carrera notarial, del cual apenas se surtió la inscripción.

En relación con el derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado el actor por la inclusión de otros temas que para él resultan ajenos a los que la ley señala deben ser evaluados y por la incompetencia del Consejo Superior de la Carrera Notarial, la Sala advierte que de manera palmaria y para este caso concreto, la norma inferior, el Acuerdo 01 de 2006 del citado Consejo no contraría la superior, la Ley 588 de 2000 porque el señalamiento hecho en el artículo 4° de la ley de que los exámenes versarán sobre derecho notarial y registral, debe entenderse en su sentido amplio, de suerte que quien aplica la prueba y tiene la competencia para reglamentarla, pueda incluir temas de otras áreas del derecho, vgr. comercial y penal,

que deben ser conocidos por el notario, en razón de la especialísima función que desempeña de dar fe pública; por ello, resulta casi obvio que un notario tenga esos conocimientos básicos, entre otros, sobre las conductas penales en que puede incurrir en razón a su cargo.

Para la Sala, si el notario no tiene esos conocimientos no puede ejercer correctamente la función. El conocimiento de otras ciencias del derecho estrechamente ligadas con el derecho notarial y registral, resultan esenciales para el cabal cumplimiento de la actividad notarial, no son ajenas y por ello, resulta lógica su inclusión y evaluación, máxime cuando ello le permitirá al notario evitar la comisión de conductas punibles y denunciar oportunamente los delitos que advierta o sellar con su firma situaciones que pueden ser ilegales o delictuosas.

Por lo demás, el párrafo del artículo 15 del Acuerdo 1 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial dispuso que las preguntas serían diseñadas en forma proporcional a cada uno de los contenidos enunciados del I al X, a fin de garantizar una adecuada distribución temática del cuestionario. Según el Manual del Aspirante a la Prueba de Conocimientos, los temas cuya inclusión reprocha el accionante, sólo representan el 20% del total de la prueba, es decir, equivale a 20 preguntas de las 100 que contiene la prueba de conocimientos⁴.

Para la Sala la función de notario que se busca proveer mediante el concurso y dada su condición de garantes de la fe pública exige de sus

⁴ Se puede consultar en la página: http://www.carreranotarial.gov.co/docs/28-06-07/Manual_del_aspirante_a_la_prueba_de%20conocimiento.pdf

aspirantes una formación académica integral de las diferentes áreas del derecho, en aras de garantizar el buen ejercicio de su función que es lo que la Constitución procura.

Así las cosas, en cuanto denegó la protección solicitada, la providencia impugnada será confirmada, pero por las razones ahora expuestas.

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

F A L L A:

1. **CONFÍRMASE** la providencia impugnada por las razones expuestas.
2. **ENVIÉSE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
– Presidente de la Sección –

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ