3-08-280

-33 A

0001

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Recibido en la fecha
09 MAR 2008 3:25 PM
SECRETARIA

Señores
MAGISTRADOS
Sala Jurisdiccional Disciplinaria
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA
Bogotá.

REF: Acción de Tutela de OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ contra el Gobierno Nacional, constituido para los efectos de esta acción por el Presidente de la República y el Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, y el Consejo Superior (de la Carrera Notarial), de que trata el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983.

Acctes **JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.214 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, titular y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de **OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.188.760 de Bogotá, según poder que se anexa, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto No. 2591 de 1991, respetuosamente interpongo ante ustedes **Acción de Tutela** contra el Gobierno Nacional, constituido para los efectos de esta acción por el Presidente de la República y el Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, y el Consejo Superior (de la Carrera Notarial), de que trata el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983, debido a que sus acciones y omisiones han generado la violación de los derechos fundamentales de mi poderdante a la igualdad (artículo 13 C.P.), al debido proceso (artículo 29 C.P.), al trabajo (artículo 25 C.P.), de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40 C.P.), al respeto al principio de buena fe y de confianza legítima (artículo 83 C.P.) y a los derechos adquiridos (artículo 58 C.P.), con fundamento en los siguientes: acctos

I- HECHOS

1. El artículo 131 de la Constitución Política, en su inciso segundo, establece que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el precitado artículo 131 de la Carta, el Decreto 960 de 1970, la ley 588 de 2000 y el Decreto reglamentario 3454 de 2006, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante el Acuerdo No. 01 de 2006, convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la Carrera Notarial.

3. En el artículo 4° de la Ley 588 de 2000 se establece que para el concurso de meritos tendiente al nombramiento de notarios en propiedad, las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden: a) Los análisis de méritos y antecedentes; b) La Prueba de Conocimientos; y c) La Entrevista.

4. Posteriormente, se expidió el Decreto Reglamentario No. 3454 de 2006, el cual dispuso, en su artículo 2°, que el concurso de notarios tendría las siguientes fases: Convocatoria, Inscripción y presentación de documentos para acreditar requisitos, Análisis de méritos y antecedentes, Calificación de la experiencia, Prueba de conocimientos, Entrevista, Publicación y conformación de lista de elegibles.

5. En el artículo 5° del citado Decreto, se estableció taxativamente los documentos que debían presentar los concursantes, con el fin de acreditar los requisitos para aspirar al cargo de notario, la experiencia, títulos y obras que se pretendan hacer valer.

   Específicamente en el literal g) del artículo 5° del mencionado Decreto 3454 se estableció que:

   > *"la publicación de obras en áreas del derecho se acreditará con el certificado de registro de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Se otorgaran los cinco (5) puntos a los aspirantes que puedan demostrar al menos la autoría de una (1) obra jurídica."*

6. Luego, el Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo No. 01 de 2006, por medio del cual convoca al concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, y dispuso en el artículo 11, numeral 11, que.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

"(...) 11. La publicación de obras en áreas del Derecho se acreditará con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado." (Subrayas fuera de texto)

7. A raíz de la aludida convocatoria, contenida en el Acuerdo No. 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mi patrocinado se inscribió como participante al concurso de la carrera notarial, con el fin de que se le nombrara en propiedad dentro del círculo de Bogotá.

8. Mi poderdante participó en el concurso Público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notaría, superando todas las etapas del concurso, obteniendo un puntaje total de 79,6333333 puntos, dentro de los cuales están los 5 puntos correspondientes como es autor de obra jurídica, superando el puntaje mínimo establecido en 60 puntos.

9. El 11 de Octubre de 2007 se instauró acción popular, que correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, con la cual se pretende que para efectos de calificación de los participantes en el concurso de notarios, respecto del puntaje que se le asigne por publicaciones de obras en áreas del derecho, se tenga en cuenta únicamente los requisitos establecidos en la Ley 588 de 2000 y su Decreto reglamentario 3454 de 2006, y no los requisitos adicionales establecidos en el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo No. 01 de 2006, esto es, la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar de la obra publicada.

10. Mediante auto del 17 de Junio de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, se pronunció sobre la solicitud de medida preventiva, en la que se decidió:

"PRIMERO: Ordenar como medida cautelar, y hasta tanto se profiera una sentencia de fondo que resuelva las pretensiones, la exclusión de manera provisional, de la evaluación y calificación de antecedentes y méritos dentro

Carrera 7 Nº 113 - 43 of. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la carrera notarial, aquellas obras en áreas del derecho cuya publicación no se haya acreditado con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con la ley 588 de 2.000 y el decreto 3454 de 2.006."

SEGUNDO.- El Consejo Superior de la Carrera Notarial, una vez sea notificado de esta providencia en la forma establecida en el artículo 321 del C.P.C., deberá darle inmediato cumplimiento."

11. Vale señalar que los parágrafos 1° y 2° del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones, ordenan lo siguiente:

Parágrafo 1°.- *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

Parágrafo 2°.- *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuída a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado. (Subrayas fuera de texto)*

A su vez, el artículo 26 ibídem establece:

Artículo 26°.- *Oposición a las Medidas Cautelares. El auto que decrete las medidas previas será notificado simultáneamente con la administración de la demanda y podrá ser objeto de los cursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días.....(subrayas fuera de texto)*

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

Así, de acuerdo a las normas transcritas, la práctica de las medidas previas no suspende el curso del proceso y son cumplimiento inmediato. En consonancia con lo anterior, los recursos que se interpongan contra éstas se conceden en el efecto devolutivo.

12. Contra la providencia del 17 de Junio de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, se impetro recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto del 2 de Julio de 2008, y en el cual el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué dispuso:

"PRIMERO.- REPONER la providencia adiada junio 17 de 2.008, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: VARIAR la medida cautelar dispuesta en la providencia que se repone.

TERCERO: ORDENAR a las entidades nominadoras que el nombramiento de las personas que acreditaron las publicaciones de obras jurídicas con el requisito alterno dispuesto en el artículo 11 del acuerdo 01 de 2.006, emanado del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se haga en provisionalidad, hasta tanto el Despacho se pronuncie de fondo en el presente asunto. (...)

SEXTO.- Advertir a la entidad accionada que la medida no aplica para los concursantes que de manera simultanea y dentro del término concedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial acreditaron la publicación de obras jurídicas no solo con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado, sino también con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, tal como se prevé en el literal g) del artículo 5° del decreto 3454 de 2.006.

SÉPTIMO.- El Consejo Superior de la Carrera Notarial, una vez sea notificado de esta providencia en la forma

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

establecida en el artículo 321 del C.P.C. deberá darle inmediato cumplimiento".

13. Contra la decisión del 2 de Julio de 2008, la entidad accionada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 29 de Agosto de 2008, con ponencia del Magistrado BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS, en donde se ordenó:

"1- CONFÍRMESE parcialmente, la medida cautelar decretada por la juez Cuarta Administrativa del círculo del Tolima, mediante providencia proferida el pasado dos de julio de dos mil ocho, en el sentido que solo se reconocerá la publicación de obras jurídicas a quienes hayan acreditado tal requisito, conforme las disposiciones legales vigentes.

2.- SUSPÉNDASE en forma provisional la aplicación de la parte final del artículo 11, numeral 11 del acuerdo 001 de 2.006, en lo concerniente a: o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado", hasta tanto se dicte pronunciamiento de fondo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3. ORDENAR al Consejo Superior de la Carrera Notarial, dar estricto cumplimiento a la presente providencia".

14. Con la medida cautelar, los siguientes aspirantes se les quitaron los cinco puntos del caso y quedaron por fuera de los 76 primeros puntajes en el círculo de Bogotá:

- LEOVEDIS MARTÍNEZ DURÁN
- NIBARDO FUENTES
- LINA MARÍA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
- ROSA MERCEDES ROMERO PINTO
- HELIA CRUZ ALTAMAR LOZANO
- ANDRÉS HIVER ARÉVALO PACHECO
- FABIO ORLANDO CASTIBLANCO CALISTO
- ELSA PIEDAD RAMÍREZ CASTRO

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

- PABLO JULIO CRUZ OCAMPO
- MANUEL CASTRO BLANCO
- EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA
- LUIS EDUARDO BOTERO HERNÁNDEZ
- ANTONIO AUGUSTO CONTI PARRA

Como producto de la medida aludida, mi poderdante está incluido dentro de los 76 primeros puestos de la lista de elegibles, lo cual da derecho al nombramiento como Notario en propiedad en el círculo de Bogotá.

15. El Consejo Superior de Carrera Notarial, mediante el Acuerdo No. 163 de 2008, por el cual se da cumplimiento a una acción popular, en el artículo 1° del resolutivo establece:

RESUELVE:

ARTICULO 1°. Dar cumplimiento al auto de 29 de agosto de 2008, proferido el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, en la acción popular No. 2007-00413-00 promovida por el Señor Augusto Rodríguez Ortiz contra el Consejo Superior.

(...)

A pesar de lo anterior, el Consejo Superior de la Carrera Notarial no les retiró inmediatamente los cinco puntos que se les otorgaron a los aspirantes que no acreditaron la obra de conformidad con la ley, para luego rehacer la lista de elegibles y remitirla al nominador, con el fin de que éste procediera a realizar los nombramientos de aquellas personas que, como mi poderdante, se encuentran dentro de los 76 primeros puestos de la lista de elegibles, sin que le sea dado argumentar que se está a la espera del fallo definitivo de la acción popular, puesto que la suspensión de la norma opera de manera inmediata al igual que la orden de no reconocer dicho puntaje a quienes no acreditaron la publicación como lo ordena la ley.

Recuérdese que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de julio de 2008, con ponencia de la Dra. MARIA INES ORTIZ BARBOSA, reitero que una vez publicadas las listas de elegibles consolida derechos a quienes la integran. Han transcurrido más de seis

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

meses, después de haberse conformado la lista de elegibles y mi mandante no ha sido nombrado en propiedad.

Y dicha omisión va en contravía del artículo 3° del Acuerdo No. 142 del 9 de junio de 2008, expedido por el mismo Consejo Superior, que establece que las autoridades indicadas en el artículo 161 del Decreto Ley 960 de 1970, deberán proveer en propiedad los cargos de Notarios entre los concursantes incluidos en la lista de elegibles, dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación que para tales efectos libra la Superintendencia de Notariado y Registro.

16. Es de anotar que en fallo del 28 de Noviembre de 2008, en respuesta a la acción de tutela instaurada por la Dra. VICTORIA BERNAL TRUJILLO, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca acogió los argumentos del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, y tuteló los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, y ordenó al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia, que realizará las actuaciones necesarias para garantizar la posesión de la accionante como Notaria 36 de la ciudad de Bogotá.

El fallo antes mencionado reconoce que la providencia proferida por el Juzgado cuarto Administrativo de Ibagué, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima, debe ser de aplicación inmediata al manifestar:

> *"...En este orden de ideas es preciso resaltar que la medida cautelar decretada, tiene efectos vinculantes para los sujetos procesales para la colectividad, ya que obliga como cualquier decisión judicial, en este caso concreto al gobierno Nacional y a las diferentes autoridades.."*

Igualmente manifiesta:

> *"...Sentado lo anterior debe insistirse en que, adoptado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué decisión decretando una medida cautelar, cuentan los interesados con unos canales a través de los cuales puedan procurarse sus controversias. Sin embargo, agotadas esas instancias,*

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

toda autoridad está obligada a acatar dicha decisión..." (Subrayas fuera de texto).

"...Sostener lo contrario,..., sería tanto como desconocer el carácter vinculante de la medida confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima. Y es que hoy por hoy, en virtud de las decisiones adoptadas por el Juzgado cuarto Administrativo de Ibagué, al interior de la acción popular que se dejó mencionada, las personas afectadas por ella tienen que someterse a sus efectos, sin perjuicio de que, cuando finalice el trámite administrativo que se dejó mencionado, o en el evento de que se levantara la medida cautelar ordenada por parte del Juez competente para ello, vuelvan los actos suspendidos a cobrar vida jurídica y que, los beneficiados, puedan acudir a reclamar las consecuencias y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares..."

17. En el mismo sentido, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en providencia del 25 de Noviembre de 2008, con ponencia del Magistrado GERMÁN LONDOÑO CARVAJAL, ordenó en la parte resolutiva de dicha providencia:

"...sin perjuicio de la aplicación de las decisiones adoptadas con relación a este trámite de selección por parte de las demás autoridades, proceda a realizar, en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, el trámite pertinente para comunicar a las autoridades competentes, previa verificación de los requisitos a que haya lugar, el derecho que le asiste al señor NIBARDO AGUSTÍN FUERTES MORALES, como notario del círculo de Bogotá, según el orden de prevalencia que realizó al momento de inscribirse como concursante, y atendiendo que, para verificar el derecho que le asiste, deben tenerse en cuenta los efectos reflejados en su puntaje, por la suspensión provisional del artículo 11 del acuerdo 01 de 2.006..." (Subrayas fuera de texto).

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

18.En la sentencia del 16 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que decidió en primera instancia la tutela interpuesta por WILLY VALEK MORA ante una situación similar a la de mi poderdante, se concedió la protección pedida, tras concluir lo siguiente:

Descendiendo al caso que nos ocupa debe decirse, que aplicando plenamente la medida provisional antes mencionada, conforme a la información remitida por la accionada, el actor mantiene su ubicación en el puesto No. 75 de la lista de elegibles, pues acreditó la autoría de obra jurídica con el certificado de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Así, no resulta entendible para esta Colegiatura el que a la fecha el accionante permanezca sin ver materializada la justa aspiración de acceder a la carrera notarial, pues, estando dados los presupuestos para ello, esto es, luego de establecerse que no hay decisión administrativa o judicial que, por el momento, impidan su designación como Notario en esta ciudad, se vio abocado a la pérdida del empleo que venía desempeñando en la Notaria 23 del Círculo de Bogotá, al resultar procedente la designación de quien, por concurso, obtuvo un mejor derecho a ejercer el cargo, desconociéndose que al ahora actor le asistía según se infiere de las probanzas obrantes en el diligenciamiento, un derecho similar, igualmente indiscutible.

El hecho de que la medida administrativa adoptada pudiera tocar la situación de personas con interés en despachos notariales para los que el actor igualmente concursó, no es óbice para que se surta su designación en un cargo como Notario en esta ciudad, pues lo procedente es verificar el lugar que le corresponde, precia aplicación plena de la medida provisional ordenada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué (Tolima), confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de ese distrito judicial, y establecer frente a qué despacho pudiera tener un mejor derecho.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

Contrario a ello la autoridad accionada se ha sustraído de esa obligación, informando sin embargo que, con ocasión de la sesión del 22 de diciembre de 2008 el consejo Superior de Carrera Notarial optó por realizar las gestiones pertinentes para efectuar el nombramiento como Notario del Círculo de Bogotá en propiedad del ahora accionante, sin que actualmente, y transcurridos más de 15 días desde que esa determinación tuviera lugar, se tengan noticias sobre la concreción de dichas diligencias, por lo que fácil es concluir que la afectación del derecho al trabajo y de acceso a cargos públicos cuya protección reclama el petente permanece incólume.

Dado lo anterior se ordenará a la autoridad accionada, Consejo Superior de Carrera Notarial, que en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la correspondiente notificación, realicen las gestiones necesarias para la designación del ahora accionante como Notario del Círculo de Bogotá, previa verificación de los requisitos correspondientes, en el Despacho que le corresponda de acuerdo al orden de preferencias que realizara al participar de referido trámite concursal.

19. Así mismo, en la providencia del 16 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que decidió en primera instancia la tutela interpuesta por MARTHA LUCIA VILLAMIL BARRERA ante circunstancias semejantes a la de mi poderdante, se otorgó el amparo requerido, tras determinar lo siguiente:

En el caso que se analiza la autoridad accionada sostiene que es un error pretender quitar cinco (5) puntos a los aspirantes que acreditaron obra jurídica a través del mecanismo previsto en el acuerdo 001 de 2006, cuya aplicación ha sido suspendida, sin embargo, en criterio de esta Colegiatura, el yerro deviene de pretender mantener un acto y los efectos del mismo afirmando que actualmente un aspirante cuenta con un puntaje que sólo sería posible

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

teniendo en cuenta una decisión administrativa que, se reitera, a la fecha está suspendida.

Obsérvese que las listas de elegibles se configura de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 del acuerdo 001 de 2006: "... por círculo notarial con los nombres y documentos de identidad de quienes, en estricto orden descendente, hayan obtenido los mayores puntajes, teniendo en cuenta los mínimos fijados por la legislación vigente... ", lo que implica necesariamente que, al expedirse la medida provisional dispuesta por el juez Cuarto Administrativo de Ibagué (Tolima), dentro de la acción popular que se dejó mencionada, debía realizarse un nuevo análisis de la situación en la que quedaban los aspirantes, para proseguir con las etapas correspondientes.

Pese a ello, como sostiene la autoridad accionada, a la fecha se mantienen listas de elegibles en las que se tienen en cuenta los cinco (5) puntos otorgados a los aspirantes por concepto de obra jurídica acreditada conforme a una disposición administrativa que a la fecha no tiene por qué estar surtiendo efectos, pues una autoridad competente expresamente dispuso su suspensión.

En el círculo Notarial de Chía (Cundinamarca), la autoridad accionada sostuvo que la ahora peticionaria se encuentra en el tercer puesto de elegibilidad, de suerte que carece de derecho sobre alguna de las dos notarías de ese municipio, pues se está a la espera de que se defina, mediante sentencia, la situación de uno de los dos aspirantes calificados con un puntaje superior, concretamente del señor PEDRO LEÓN CABARCAS SANTOYA, quién acreditó la autoría de obra jurídica conforme a lo previsto en el artículo 11 numeral 11 del acuerdo 001 de 2006, y sólo su la acción popular es definida a favor de los petentes, la ahora accionante accedería al segundo puesto en la lista de elegibles y, en consecuencia al despacho notarial reclamado.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

Obsérvese que, conforme a la documentación que obra en el diligenciamiento, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué (Tolima), en la acción popular que se dejó mencionada, no ordenó la suspensión de nombramientos o de los efectos de la lista de elegibles, sino la suspensión de los efectos de una acto administrativo que repercutía en la situación de los aspirante a acceder a la carrera notarial en el proceso concursal que se encontraba en trámite. La medida, se reitera, implicaba una modificación de la situación de los aspirantes, quienes conservaban todos los derechos que les asistían para permanecer en el trámite de selección, pero con las nuevas directrices fijadas por la autoridad administrativa competente, esto es, asumiendo las consecuencias de las suspensión provisional ordenada, sin perjuicio de que, cuando finalice el trámite administrativo que se dejó mencionado, o en el evento de que se levantara la medida cautelar, vuelva el acto suspendido a cobrar vida jurídica, y que, los beneficiados, puedan acudir a reclamar las consecuencias jurídicas que de ellos se desprendan a te las autoridades competentes.

No obstante lo anterior, el Consejo Superior de Carrera Notarial ha obviado adoptar las medidas que corresponden, situación que, en el caso de la actora, es lesiva de su derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos, pues, según se tiene de la respuesta dada por el accionado, consejo Superior de Carrera Notarial, la renuencia para efectuar su nombramiento en la notaría que reclama deviene de considerar con un mejor derecho a un ciudadano que, al ser sometido a los efectos de las decisiones judiciales vigentes, concretamente de la adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo de esta ciudad entro del trámite que se dejó enunciado, ocuparía un lugar muy inferior dentro de la lista de elegibles configurada por la Notaría a la que actualmente aspira el petente.

Así las cosas, se librará ordenamiento al consejo Superior de Carrera notarial para que, en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión, reconfigure la lista de elegibles para el Círculo Notarial de

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

Chía (Cundinamarca), aplicando, como es su deber, las consecuencias de la suspensión provisional ordenada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué (Tolima), para que, surtido lo anterior, comunique a las autoridades competentes, previa verificación de los requisitos a que haya ligar, el derecho que le asiste al aspirante que resulte pertinente de ocupar la Notaría Segunda de esa localidad.

20. Finalmente, en la sentencia del 26 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, con ponencia de la Magistrada MARTHA PATRICIA ZEA RAMOS, al resolver en primera instancia la tutela interpuesta por GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERÓN se ordenó en el numeral 1° del dispositivo lo siguiente:

PRIMERO: TUTELAR al ciudadano GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON, los derechos, y en consecuencia ordena:

a. <u>Al Consejo Superior de la Carrera Notarial para que, en el termino máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión, reconfigure la lista de legibles para el Circulo Notarial de Bogotá</u>, aplicando, como es su deber, las consecuencias de la suspensión provisional ordenada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué (Tolima). (Subrayas fuera de texto)

21. Con base en la anterior providencia, el Consejo Superior de la Carrera Notarial le dio plenos efectos inmediatos a la medida cautelar decretada por el Juzgado 4° Administrativo de Ibagué, y expidió el Acuerdo No. 178 de 2009 y recompuso la lista de elegibles de los círculos de Chía y Bogotá.

La recomposición de la lista de elegibles que realizó el citado Acuerdo, en el caso de mi mandante, le reconoció el derecho de ser nombrado y posesionado inmediatamente como Notario en propiedad, en el Círculo de Bogotá, específicamente en la Notaría 65 del circulo

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

de Bogotá, según reza en el comunicado de Prensa No. 03 del 3 de febrero de 2009.

22. La Jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca sobre este tema ha sido prohijada por su superior jerárquico. En efecto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del 28 de enero de 2009, con ponencia del Magistrado ANGELINO LIZCANO RIVERA, indicó lo siguiente:

> *Igualmente considera la Sala, que fue acertada la decisión de la Sala de instancia al conceder la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, ya que desde un punto de vista formal, es obvio que desde el acto de convocatoria se previó la realización de modificaciones a la lista, sin que ello impida que la lista puede aplicarse, pues nos rías viable esperar hasta que se resuelva el último recurso interpuesto en la misma, o la última decisión judicial. Ya que en cuanto a la cantidad de acciones, recursos, actuación administrativa, éstas serían interminables, y en el evento en que se suspendiera indefinidamente el concurso, se vería afectada indefinidamente la provisión de cargos, y por ende incumplida la finalidad del mismo.*
>
> *Es más, la medida cautelar ordenada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, y en la cual fundamentó el CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL, la suspensión de continuar con la provisión de los cargos en propiedad, deviene de la exclusión de la evaluación y calificación de las obras jurídicas cuya publicación no se haya acreditado con el certificado de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor de conformidad con la Ley 588 y el Decreto 3454 del 2006.*

23. Sin embargo, aún no se ha nombrado en propiedad a OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ como Notario 65 del Círculo de Bogotá, o a la que tenga derecho, de acuerdo a las preferencias

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

seleccionadas por los aspirantes y según las normas establecidas para el concurso notarial.

Como se aprecia del recuento fáctico expuesto, no existe obstáculo alguno para que mi mandante sea nombrado notario en propiedad, tras tener en cuenta que su derecho es cierto e indiscutible, ya que el carácter vinculante de la medida cautelar proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, que ordena suspender el artículo 11, numeral 11 in fine, del Acuerdo No. 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, así como el Acuerdo No. 178 de 2009 y el comunicado de Prensa No. 03 del 3 de febrero de 2009, del mismo Consejo, le colocó como concursante con mejor derecho para acceder a una de las 76 notarías del círculo de Bogotá.

En efecto, mi poderdante debe ser nombrado en propiedad en la Notaría del Círculo de Bogotá que corresponda, porque participó en el proceso de selección para ingresar a la carrera notarial, y cumplió y cada uno de los requisitos impuestos y superó todas las etapas del mismo, de conformidad con los parámetros establecidos por la ley, sin que se encuentre enervado su derecho para ser nombrado, como consecuencia de la medida cautelar antes aludida, ya que acreditó la autoría de obra jurídica con la Certificación expedida por la Dirección Nacional de derechos de autor del Ministerio del Interior y de Justicia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1. Procedencia de la acción de tutela en los concursos públicos de méritos.

La Corte Constitucional ha resaltado en varias oportunidades la procedencia de la acción de tutela en el caso de concursos públicos de méritos bajo determinadas circunstancias. Así, en sentencia No. T-1695 de diciembre 7 de 2000[1], expresó:

> *"(...) Sobre el particular, la jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un*

[1] M.P.: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

proceso de concurso de méritos (sents. SU-458/93; T-209/94; T-379/94; T-400/94; T-533/94; T-047/95 y T-315/98, entre otras), criterio este que ha de reiterarse en este fallo.

Sin embargo, la misma jurisprudencia también ha señalado al menos dos excepciones a esta regla. De un lado, se ha indicado que procede la acción de tutela en aquellos casos en los que la persona afectada no cuenta con otro mecanismo para defender eficazmente sus derechos, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se carece de legitimidad para impugnar los actos administrativos que resultan lesivos de derechos o no existe un acto que impugnar (sent. T-046/95); en tal evento, procede la tutela si la cuestión a debatir es eminentemente constitucional. Es lo que sucede en los casos en que un sujeto encabeza la lista de elegibles o debe acceder al cargo por haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos y la autoridad nominadora se abstiene de nombrarlo y posesionarlo. En tal situación, no existe duda sobre la validez y legalidad de la lista ni de los resultados del concurso. Pese a ello, los derechos derivados de tales actos no están siendo reconocidos, caso en el que se presenta un desconocimiento de los principios constitucionales que rigen la carrera, específicamente el de la igualdad y el del mérito, principios estos que deben ser protegidos de forma eficaz, sin que exista mecanismo ordinario que sea plenamente idóneo para resarcir en forma rápida los eventuales daños que por el desconocimiento de tales principios se puedan generar (sents. T-100/94; T-256/95; T-286/95; T-325/95; T-326/95; T-455/96; T-459/96; T-083/97 y la SU-133/98, entre otras).

Por otra parte, se ha señalado que procede esta acción de protección de los derechos fundamentales cuando "por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

transitoriamente, resueltas por el juez constitucional" (sent. T-135/98)..."

Vale la pena traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T-135/98[2], de la cual se extracta estos apartes:

"(...) En efecto, la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos[3]. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[4] o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[5]. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la

[2] M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.
[3] Cfr. SU 458/93; T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.
[4] T-046/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).
[5] Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (artículo 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (artículo 13 y 40 CP), el debido proceso (artículo 29 C.P.) y el derecho al trabajo (artículo 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T- 100/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (M.P. Herrando Herrera Vergara); 475/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

3. El caso que ocupa la atención de la Sala se enmarca, justamente, en esta última excepción. En primer lugar, el actor tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, ya que puede ejercer - como en efecto lo ha hecho - las acciones contencioso administrativas correspondientes contra los actos administrativos que le negaron la inscripción en la carrera judicial y que convocaron a un nuevo concurso. En segundo término, no se trata de una cuestión puramente constitucional, como sería, por ejemplo, el caso de quien obtiene el primer puesto en el concurso de méritos y no es nombrado en el respectivo cargo, para lo cual la acción de tutela resulta idónea como mecanismo principal de defensa[6].. ".

Es claro, entonces, que es posible ejercitar acción de tutela para reclamar derechos de orden constitucional como la elegibilidad y el respeto al mejor derecho, en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, conforme a la Ley 588 de 2000 y el Acuerdo 01 de 2006.

2. *Violación a los derechos fundamentales aplicación de la buena fe, la confianza legítima, a los derechos adquiridos y al debido proceso.*

El artículo 83 de la Carta Política prescribe:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

Sobre este principio ha dicho la Corte Constitucional:

"Principio de buena fe en las actuaciones de la administración. ''11. La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un

[6]Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

postulado constitucional (C.N., artículo 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("vir bonus").

La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y ***el exceso de requisitos formales****, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.*

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. ***Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.***

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. ***La***

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares..."[7] (Negrillas fuera de texto)

Pues bien, aplicado lo anterior a los concursos de meritos abiertos por el Estado, es claro que la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes[8].

Por ello, desconocer del riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección surge una persona que supera a todas las demás por haber obtenido los menores puntajes, o por haber obtenido un puntaje lo suficiente alto como para ser incluida en una lista de elegibles y ser incluso nombrada cuando son varios los cargos a proveer, con este caso que nos ocupa, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar así, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, frustra la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes[9].

Además, nuestra jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en reconocer que quienes integran una lista de elegibles para ser nombrados en un cargo de carrera, tienen un derecho adquirido, de acuerdo al tenor del artículo 58 de la Constitución.

En el caso concreto, tal y como se mencionó en los hechos, mi poderdante participó en el concurso Público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notaría, superando todas las etapas del concurso, obteniendo un puntaje total de 79,6333333 puntos, razón por la cual al darle cumplimiento a la medida cautelar, me ubica dentro de los 76

[7] Corte Constitucional Sentencia. T-475, de julio 29 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[8] Corte constitucional. Sentencia No. T-136/05. M.P.: Dr. Humberto Sierra Porto.
[9] Sentencia C-041 de 1995, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Acerca del principio constitucional de buena fe, la Corte se ha pronunciado en las sentencias SU-086 de 1999, T-206 de 1999, T-455 de 2000 y la T-559 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-537 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

mejores puntajes de la lista de elegibles en el círculo de Bogotá y que le da derecho a ser nombrado y debidamente posesionado en el cargo de Notario en propiedad dicho círculo.

Valga la pena señalar que según los cómputos establecidos para el efecto, tras tener en cuenta la exclusión de los cinco puntos a los concursantes que no inscribieron debidamente la obra en derecho, le correspondería la Notaría 65 del círculo de Bogotá, de conformidad con las normas legales y reglamentarias establecidas para el desarrollo del concurso.

En suma, al ser suspendida la aplicación de la parte final del numeral 1.1 del artículo 11 del citado Acuerdo No. 01, mi mandante tiene el derecho adquirido, cierto e indiscutible de ser nombrado en propiedad en la Notaría mencionada, o a la que tenga derecho, según las normas establecidas para el concurso notarial.

3. *Violación al derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.*

El artículo 40 de la Carta preceptúa:

> ***Artículo 40.*** *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*
>
> *1. Elegir y ser elegido.*
>
> *2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
>
> *3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
>
> *4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
>
> *5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. (Subrayas fuera de texto)

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

En esta norma constitucional se elevó a rango de derecho fundamental la facultad que tiene todo ciudadano para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entendida como una atribución política derivada del carácter democrático y participativo del Estado. Obviamente no se trata de un derecho absoluto sino sometido a determinadas reglas jurídicas que hacen relativo el derecho a acceder al ejercicio de funciones públicas, pues las funciones, cargos y empleos dentro del Estado democrático, se encuentran sometidos al principio de legalidad, obviamente dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad[10].

Ahora bien, "*el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.*

De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no puede vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política."[11].

[10] Corte Constitucional. Sentencia No. C-344/07. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
[11] Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/93. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

Nótese que la restricción injustificada del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos es calificada como violación manifiesta a este derecho fundamental, como en el caso sub examine, en donde a pesar de que mi mandante tiene el derecho a ser nombrado y debidamente posesionado como Notario en propiedad en el círculo de Bogotá, estas decisiones no se toman, basados en argumentos absolutamente arbitrarios que no consultan siquiera la realidad de mi poderdante, y no se aplican las normas legales vigentes que crean deberes en cabeza de los organismos acusados, a favor del pleno ejercicio del derechos fundamentales de mi representado, en especial, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

4. *Violación al derecho fundamental al trabajo.*

El derecho al trabajo es definido en el artículo 25 de la Carta Política así:

> *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."*

Este derecho se garantiza y protege permitiendo condiciones de acceso al empleo y que éste se desarrollo, como lo dice la norma superior, en condiciones dignas y justas.

Este derecho aquí se ha quebrantado pues se ha cerrado a quien quiere acceder a un cargo, la posibilidad de participar en el concurso público respectivo, en condiciones de igualdad, no por motivos sustanciales y de fondo, sino meramente caprichosos y en contravía de las normas y las ordenes judiciales aplicables al caso.

5. *Los accionados violan el derecho a la igualdad de mi poderdante.*

El principio de igualdad reconocido en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución[12].

En el caso concreto, a mi patrocinado se le ha discriminado injustificadamente pues no se le aplicó las normas constitucionales y legales vigentes que deben aplicarse a todo el conglomerado que habita Colombia, las cuales indican su obligatorio e inmediato nombramiento como Notario en propiedad en el círculo de Bogotá, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, que es el tratamiento dado a GUILLERMO AUGUSTO ARCINIEGAS, NIBARDO AGUSTIN FUERTES MORALES, VICTORIA BERNAL TRUJILLO, WILLY VALEK MORA, MARTHA LUCIA VILLAMIL BARRERA y GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERÓN, entre muchos otros, como se probado en este memorial y sus anexos.

[12] Corte Constitucional. Sentencia No. C-530/93. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

Con esta distinción se ha dado una arbitraria e injusta discriminación entre iguales, pues no existen situaciones de hecho diferentes que permitan un tratamiento que obedezca a dicha diferencia.

Como se aprecia, no se dan los elementos propios de un trato distinto admitido por la jurisprudencia constitucional, pues no es el caso de personas en distinta situación de hecho; el trato distinto no tiene una finalidad razonable; y si no existe o no se devela la finalidad tampoco es posible calificarla como tal; no existe esa razonabilidad interna entre la situación de hecho diferente, el trato y la finalidad; y mucho menos existe la proporcionalidad de la medida.

Lo que vemos, entonces, es que la distinción entre pares que realizan las autoridades acusadas en esta tutela no tiene ninguna justificación razonable y, por el contrario, se trata de una grosera y evidente discriminación, que no es constitucionalmente admitida.

6. Inexistencia de otro medio de defensa judicial.

Ahora bien, mi poderdante no dispone de otro medio judicial de defensa eficaz para reprochar las omisiones mencionadas pues eventualmente podría plantear una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero habría un largo periodo, mientras que se decide el mecanismo judicial, que podría ejercer los derechos fundamentales que con las omisiones denunciadas se violan y cuya única respuesta por parte del aparato judicial ordinario es una indemnización pecuniaria, que en ningún caso reemplaza el ejercicio de los derechos fundamentales comprometidos en este caso que son los siguientes: a la igualdad (artículo 13 C.P.), al debido proceso (artículo 29 C.P.), al trabajo (artículo 25 C.P.), de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40 C.P.), al respeto al principio de buena fe y de confianza legítima (artículo 83 C.P.) y a los derechos adquiridos (artículo 58 C.P.).

Precisamente, con respecto a ese tema, la Corte Constitucional considera que la acción de tutela tiene prevalencia sobre el mecanismo judicial de la suspensión provisional de los actos administrativos, pues:

> *"La suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación*

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho. ***En razón de su finalidad se reconoce a la tutela, como mecanismo destinado a asegurar el respeto, vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, cierta prevalencia sobre la suspensión provisional del acto administrativo, hasta el punto que es procedente instaurar conjuntamente la acción de tutela y la acción contencioso administrativa y dentro del proceso a que da lugar aquélla se pueden adoptar, autónomamente, medidas provisionales. La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias****. La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Es más, en una posterior sentencia la misma Corporación trae a colación la providencia antes transcrita y señala que:

"La Corte en la sentencia SU-039/97 analizó extensamente lo relativo a la compatibilidad entre la acción de tutela y la acción contenciosa administrativa contra actos administrativos, medio alternativo de defensa judicial y concluyó que aun cuando exista un medio alternativo de defensa judicial la acción de tutela procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún en el evento en que se hubiere presentado demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se hubiere solicitado ***y denegado la suspensión provisional****. (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

En el último pronunciamiento que se ha dado al respecto del tema de la compatibilidad entre la acción de tutela y la suspensión provisional de los actos administrativos, se reafirma la misma jurisprudencia que admite la prevalencia de la primera acción sobre el segundo mecanismo, así:

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

*"La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. ...**En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión**. (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

En conclusión, las acciones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho de los artículos 84 y 85 del C.C.A., aún con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto mientras se decide el proceso, son mecanismos que no sirven para prevenir el daño irreparable e inminente que se le provoca a mi poderdante, en las condiciones de efectividad y protección de derechos fundamentales ofrecidos por la Acción de Tutela; por esto acudimos a esta instancia y hacemos uso de este instrumento protector de naturaleza constitucional, y de carácter directo y especifico.

III- PETICION

Por lo anterior, en protección a los derechos fundamentales de mi poderdante, respetuosamente solicito se declare la prosperidad de la acción y, en consecuencia, se ORDENE al Consejo Superior (de la Carrera Notarial), de que trata el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983, y al Gobierno Nacional, constituido para los efectos de esta acción por el Presidente de la República y el Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, que en el termino máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la providencia que conceda la presente tutela, nombre y posesione en propiedad al Dr. OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ como Notario 65 del Círculo de Bogotá, o a la que tenga derecho, de acuerdo a las preferencias seleccionadas por los aspirantes y según las normas establecidas para el concurso notarial.

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

IV- JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos aquí expuestos.

V- PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las disposiciones señaladas y demás que sustentan lo aquí expuesto, así como los documentos anexos a esta solicitud de tutela y que se enuncian a continuación.

VI- ANEXOS

1. Poder para actuar debidamente presentado por el otorgante.

2. Copia de los siguientes documentos:

   a) Certificados de registro de las obras "*Los segundos de abordo, la vicepresidencia y la designatura. Su historia y su historieta*", "*Panamá siempre fue de Panamá*", "*Código civil colombiano, edición especial del centenario 1887-1987*", y "*Régimen de notariado y registro*", cuyo autor es OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ, expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor;

   b) Decreto 3454 de 2006;

   c) Acuerdo No. 01 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial;

   d) Acuerdo 142 de 2008, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial;

   e) Providencia del 2 de Julio de 2008, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué;

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

f) Providencia del 29 de agosto de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima;

g) Sentencia del 25 de Noviembre de 2008, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que resolvió la acción de tutela instaurada por el Dr. NIBARDO AGUSTÍN FUERTES MORALES;

h) Sentencia del 28 de Noviembre de 2008, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que resolvió la acción de tutela instaurada por la Dra. VICTORIA BERNAL TRUJILLO;

i) Sentencia del 16 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que resolvió la acción de tutela instaurada por el Dr. WILLY VALEK MORA;

j) Sentencia del 16 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que resolvió la acción de tutela instaurada por la Dra. MARTHA LUCIA VILLAMIL BARRERA;

k) Sentencia del 26 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que resolvió la acción de tutela instaurada por el Dr. GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERÓN;

l) Sentencia del 28 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvió la segunda instancia de la acción de tutela instaurada por la Dra. VICTORIA BERNAL TRUJILLO;

m) Acuerdo No. 178 de 2009, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial;

n) Comunicado de Prensa No. 03 del 3 de febrero de 2009, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial;

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

o) Derecho de petición del 13 de febrero de 2009, suscrito por OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ y dirigido a la Superintendente de Notariado y Registro y a la Directora de Gestión Notarial de la misma Superintendencia, en el cual se aportan la totalidad de documentos necesarios para la posesión, de acuerdo a la lista de elegibles señalada en el Acuerdo No. 178 de 2009 y el Comunicado de Prensa No. 03 del 3 de febrero de 2009, expedidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial;

p) Decreto No. 655 de 2009;

q) Decreto No. 656 de 2009;

r) Decreto No. 657 de 2009;

s) Decreto No. 658 de 2009;

t) Decreto No. 659 de 2009;

u) Decreto No. 660 de 2009;

v) Decreto No. 662 de 2009.

VII- COMPETENCIA

Dado que el Gobierno Nacional, constituido para los efectos de esta acción por el Presidente de la República y el Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, y el Consejo Superior (de la Carrera Notarial), de que trata el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983, son Autoridades Publicas del Orden Nacional, en aplicación del artículo 1° numeral 1°, inciso 1°, del Decreto No. 1382 de 2000, es competente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para conocer, en primera instancia, de esta acción.

VIII- NOTIFICACIONES

El Presidente de la República puede ser notificado en la Carrera 8 No 7-26, de la ciudad de Bogotá D.C..

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

El Ministro del Interior y de Justicia puede ser notificado en la Carrera 9 No 14-10, piso 9, de la ciudad de Bogotá.

El Consejo Superior (de la Carrera Notarial), de que trata el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983, puede ser notificado en la sede de la Superintendencia de Notariado y Registro: Calle 26 números 13-49 interior 202, en la ciudad de Bogotá.

Mi poderdante recibe notificaciones en la Carrera 6ª No. 67-18, de la ciudad de Bogotá.

A los demás participantes del concurso de meritos para notarios, terceros con interés en las resultas de esta acción, a los cuales solicito que se le haga saber de esta tutela, a través de la pagina web del citado concurso, con el fin de procurar el derecho de contradicción.

Finalmente, recibiré las notificaciones en la Carrera 7 No. 113-43, Of. 1204, Teléfono 6294589, Torre Samsung, de la ciudad de Bogotá.

De los Honorables Magistrados, atentamente,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIÉRREZ
C. C. No. 13.833.214 de Bucaramanga
T. P. No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
DE CUNDINAMARCA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
BOGOTA, D C 09 MAR 2009
El anterior escrito fue presentado personalmente
por Julio Cesar Ortiz Gutierrez
quien se identifico con la C C no 13833214
y T. P. No 37489
JENNIE MARCELA CARDENAS VERA
Secretaria

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

Señores
MAGISTRADOS
Sala Jurisdiccional Disciplinaria
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA
Bogotá.

OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.188.760 de Bogotá, respetuosamente les manifiesto que le confiero poder especial, amplio y suficiente al Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.214 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura,, para que en mi nombre y representación, impetre ACCIÓN DE TUTELA, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Gobierno Nacional, constituido para los efectos de esta acción por el Presidente de la República y el Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, y el Consejo Superior (de la Carrera Notarial), de que trata el artículo 79 del Decreto 2148 de 1983, por las acciones y omisiones, violatorias de mis derechos fundamentales, debido a que no se me ha nombrado Notario en propiedad en el círculo de Bogotá, a pesar de tener vocación inmediata para ello.

El apoderado queda en consecuencia facultado para intervenir en todas las diligencias procesales, y en particular, tiene las facultades de ley como las de recibir, desistir, transigir, conciliar, sustituir y renunciar al presente mandato. Sírvanse, Honorables Magistrados, reconocerle la personería que le estoy confiriendo a mi apoderado en los términos de este mandato.

OSCAR ALBERTO ALARCON NUÑEZ
C.C. No. 17.188.760 de Bogotá

Acepto,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIÉRREZ
C.C. No. 13.833.214 de Bucaramanga
T.P. No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura

Carrera 7 Nº 113 - 43 ofc. 1204
(+571) 629 43 27 **fax** (+571) 629 45 87 ext. 110
info@julioortiz.com / www.julioortiz.com
Bogotá - Colombia