

CARRERA NOTARIAL – La legalidad de los actos del Consejo Superior de la Carrera Notarial no se discuten a través de la acción de tutela / TUTELA – Improcedente si se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial / TUTELA – Naturaleza subsidiaria / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Debe demostrarse el perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Falta de prueba / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Mecanismo idóneo para la protección de los derechos

Se advierte que en el *sub exámine* la solicitud de tutela es improcedente dada la naturaleza subsidiaria de la acción, por cuanto el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad del acto por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial configuró la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Popayán (Acuerdo 167 de 2008); y, para controvertir el Acuerdo 07 de 17 de mayo de 2007 que le asignó la calificación a la prueba de análisis de méritos y antecedentes, tuvo a su disposición el recurso de reposición, del cual no hizo uso (Acuerdo 01 de 2006 [13]). En efecto, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al Decreto 2591 de 1991 [6-1] no puede el juez de tutela, como lo pide el actor, asumir una competencia para valorar y calificar los puntajes asignados dentro de un concurso que se ha adelantado conforme a los parámetros y criterios establecidos en la Ley 588 de 2000, los Acuerdos 01 de 2006, 3454 del mismo año y 054 de 2007, y, en el marco del convenio celebrado entre las dos entidades, una convocante (Consejo Superior de la Carrera Notarial) y otra especializada que lo llevará a cabo (Universidad de Pamplona), como en el texto de la convocatoria, donde se plasman todas las reglas que deben seguir los interesados. De otra parte, como el Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, que contiene la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Popayán, es un acto de carácter definido que, como se dijo, es susceptible del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad [C. C. A., artículo 136 numeral 2°], se reitera la advertida improcedencia de la acción de tutela, pues, ésta no tiene vocación de prosperidad cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, en la controversia *sub júdice* no está acreditado sumariamente. En efecto, el actor no demostró que los acuerdos acusados le hayan causado un daño a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho, ni que aquéllos le hayan producido un perjuicio irreversible, el cual tiene como requisitos esenciales para que intervenga el juez de tutela la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad. Aunado a lo anterior, conforme al artículo 152 del CCA, el actor también pudo solicitar la suspensión provisional de los actos acusados, mecanismo que era idóneo para la protección de sus derechos, en el evento que existiera una contradicción manifiesta entre aquéllos y las normas superiores y que demostrara de forma sumaria el perjuicio que se le causó; con lo cual se pone de presente que la acción de tutela no es el remedio para la incuria del actor en la defensa de sus intereses, ni para revivir términos y oportunidades que por su omisión se vencieron.

Fuente formal: CONSTITUCION POLITICA, ARTICULO 86, DECRETO 2591 DE 1991, ARTICULO 6 NUMERAL 1; CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ARTICULO 152

Nota de relatoría: Sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, Sentencias CE, S1, Rad. 2006-00549(AC), 2007/01/25, M.P.: Martha Sofía Sanz Tobón; CE, S4, Rad. 2008-00024(AC),

2008/05/28, M.P. Héctor J. Romero Díaz; CE, S4, Rad. 2008-00335(AC), 2009/03/04, M.P.: Ligia López Díaz; CE, S4, Rad. 2008-01048(AC), 2009/03/19, M.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia; CE, S4, Rad. 2008-00354, 2009/04/22, M.P.: Héctor J. Romero Díaz,

CONCURSO DE MERITOS – La participación no genera derechos adquiridos

La participación en un concurso de méritos no genera para el aspirante un derecho adquirido sino una mera expectativa que sólo puede concretarse al finalizar aquél, por lo que en el *sub lite* no se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad que reclama el actor.

Nota de relatoría: Sentencia CE, S4, Rad. AC-00019, 2008/04/30, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D.C, veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00311- 02(AC)

Actor: MARIO ERNESTO VELASCO MOSQUERA

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL

Referencia: SEGUNDA INSTANCIA. FALLO

Se decide la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia de 16 de febrero de 2009 del Tribunal Administrativo del Cauca.

1.- ANTECEDENTES

Mario Ernesto Velasco Mosquera presentó acción de tutela contra el **Consejo Superior de la Carrera Notarial** por considerar que le vulneró los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y debido proceso.

2.- PETICIONES Y FUNDAMENTOS

El accionante, en su condición de aspirante al cargo de notario en propiedad en el Círculo de Popayán, solicitó la protección de los mencionados derechos fundamentales, para lo cual pidió que se ordenara al Consejo Superior de la

Carrera Notarial calificar nuevamente la prueba de análisis de méritos y antecedentes, de conformidad con la documentación que aportó, de manera que se valore adecuadamente la experiencia que tiene como funcionario de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y docente universitario.

Además solicitó que:

- Se acatara la sentencia de la Corte Constitucional C-421 de 31 de mayo de 2006 y, que en consecuencia, se mandara al operador del concurso adecuar la lista de elegibles del Círculo Notarial de Popayán, de acuerdo con el nuevo puntaje que se le otorgue en la prueba de análisis de méritos y antecedentes.
- Se discriminara el puntaje de la aludida prueba para verificar si el que se le concedió por la experiencia que tiene como Registrador corresponde al que se reconoce a los que ejercen el cargo de Notario.
- Y, con base en lo anterior, se le reconociera una calificación de 35 puntos por experiencia y 10 por postgrado.

Las anteriores peticiones se fundaron en los hechos que se compendian así (fls. 2 a 9):

2.1. Señaló el actor que según lo dispuesto en la Constitución Política [131], la Ley 588 de 2000, los Decretos 3454 de 2006 y 926 de 2007 y la sentencia de la Corte Constitucional C-421 de 31 de mayo de 2006 el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso para proveer los cargos de notario en propiedad.

2.2. Que conforme al Decreto 3454 de 2006 [6] el Consejo Superior y el operador del concurso deben verificar que los aspirantes cumplan los requisitos. Además, de acuerdo con la citada sentencia y la Ley 588 de 2000, quienes desempeñen el cargo de notario deben concursar en igualdad de condiciones con los otros aspirantes.

2.3. Que la calificación máxima prevista por el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior para la prueba de análisis de méritos y antecedentes es de 35 puntos por experiencia, 10 por estudios y 5 por la publicación de una obra jurídica.

2.4. Que con arreglo a la Ley 588 de 2000 [4] para valorar la experiencia de los concursantes se debe tener en cuenta la capacidad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, antigüedad, capacitación, obras de investigación y cátedra universitaria.

2.5. Que conforme a las normas del concurso el otorgamiento del puntaje de experiencia se hace así: 5 puntos por cada año o fracción superior a 6 meses para quienes hayan desempeñado el cargo de Notario o Cónsul; 2 puntos por cada año o fracción superior a 6 meses para quienes hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa, función judicial o legislativa o cargos de nivel directivo, asesor, o ejecutivo; 1 punto por cada año o fracción superior a 6 meses para quienes se hayan desempeñado como abogados; igualmente para quienes hayan ejercido funciones relacionadas con el registro o notariado y la cátedra universitaria.

2.6. Indicó el actor que para el concurso se asignó un número de transacción a cada aspirante diferente al del documento de identificación y que era deber de cada uno mantenerlo en confidencialidad para evitar malos usos, tráfico de influencias, manipulaciones; pero que ello conllevó una limitación a los concursantes, pues, no pudieron advertir en el trámite de la convocatoria actuaciones desiguales respecto de otros participantes.

2.7. Manifestó que cuando se inscribió al concurso allegó 27 folios para acreditar la experiencia requerida para el cargo de Notario de primera categoría; además que como ejerce el cargo de Registrador cumple los requisitos con creces, por tanto, debió concedérsele 35 puntos. Además, que es catedrático universitario en materias de notariado y registro.

2.8. Alegó que según criterios jurisprudenciales el régimen de los registradores en cuanto a la carrera y a los requisitos de permanencia en el cargo es el mismo de los notarios, por lo que debió otorgársele 5 puntos por cada año experiencia acreditada.

2.9. Recalcó que en agosto de 2008 el Consejo Superior publicó en la página web una lista de concursantes, a quienes se les identificó con nombre y número de cédula, en virtud de la cual pudo establecer que al menos a uno de los aspirantes al Círculo de Popayán se le modificó la puntuación de experiencia por ejercer el cargo de Notario, de manera que la calificación de éste resultó mayor a la suya,

pese a que ejerce el cargo de Registrador.

3. TRÁMITE PROCESAL

Inicialmente el asunto bajo estudio fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia de 12 de septiembre de 2008, en la que tuteló los derechos del actor y ordenó al accionado revisar la calificación de la prueba de análisis de méritos y antecedentes (fls. 78 a 89).

La providencia fue impugnada por el Consejo Superior, y correspondió su conocimiento a esta Corporación.

En cumplimiento del fallo, el demandado adecuó la calificación del actor, por lo que su posición en la lista de elegibles varió y desplazó en orden a María del Rosario Cuellar de Ibarra; quien solicitó la nulidad de la actuación dado que no fue vinculada a ésta como tercera interesada (fls. 141 a 154).

Por auto de 16 de diciembre de 2008 se anuló lo actuado y se ordenó al Tribunal vincular al proceso a todas las personas que pudieran resultar afectadas (fls. 176 a 180).

Por auto de 3 de febrero de 2009, el Tribunal admitió nuevamente la demanda y obedeció lo dispuesto por el superior (fl. 186).

4. OPOSICIÓN

El apoderado de María del Rosario Cuellar de Ibarra, aspirante al Círculo Notarial de Popayán y tercera con interés en la actuación, adujo que la solicitud de tutela es improcedente porque: 1) pretende revivir oportunidades procesales vencidas por negligencia del actor; 2) desconoce que el demandante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para proteger sus derechos, los cuales eran eficaces; 3) no cumplió con el requisito de inmediatez y 4) los argumentos expuestos carecen de fundamento jurídico. Estas razones se resumen así:

- La acción de tutela es residual, no se previó como mecanismo alternativo a los medios ordinarios sino como remedio ante la ausencia de éstos; por lo demás, la aludida acción tiene razón de ser en la protección de derechos fundamentales, por

lo que no puede emplearse para revivir términos u oportunidades.

El actor conoció desde su publicación la calificación que le otorgó el Consejo Superior en la prueba de análisis de méritos y antecedentes. Frente a aquella pudo ejercer el recurso de reposición conforme al Acuerdo 01 de 2006 [13]; sin embargo, dejó vencer la oportunidad para impugnar el acto de calificación, sin justificar adecuadamente la omisión.

- El demandante pretende servirse de la tutela en desmedro de la acción ordinaria que tiene a su disposición para controvertir los actos administrativos que demanda.

En efecto, no entabló una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o solicitó la suspensión provisional de los actos acusados; tampoco demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la existencia de una conducta arbitraria que demandara la intervención urgente del juez de tutela.

- La demanda no satisface el requisito de inmediatez.

La tutela se debe interponer tan pronto como sea posible y una vez se constate la vulneración de derechos fundamentales. Aunque el ordenamiento no prevé un término de caducidad, la acción si se debe formular dentro de un plazo razonable y oportuno, por cuanto, su fin es proteger de manera prioritaria derechos fundamentales conculcados.

De manera que el ejercicio tardío de la tutela afecta derechos de terceros adquiridos de buena fe y contraviene el principio de seguridad jurídica.

- No existen razones jurídicas fundadas para desvirtuar el puntaje que otorgó el Consejo Superior al accionante.

La demanda controvierte la interpretación, por demás correcta, que el accionado dio a los requisitos previstos en la Ley 588 de 2000 [4] para calificar la experiencia de los aspirantes, pues, las condiciones del concurso se deben asegurar en igualdad para aquéllos y no de acuerdo con el criterio subjetivo de cada uno (fls. 215 a 228).

4.2. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial solicitó negar la tutela por improcedente, para lo cual expuso:

La tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales es residual, dado que el ordenamiento jurídico prevé las acciones ordinarias para que los afectados por actuaciones de la Administración demanden la nulidad de los actos ilegales y obtengan la reparación del derecho conculcado. Además, conforme al artículo 238 de la C.P., desde el momento de la admisión de la demanda el juez de lo contencioso administrativo puede suspender el acto acusado cuando sea evidente su contracción con las normas superiores.

Por demás, el actor no interpuso el recurso de reposición contra el Acuerdo 07 de 17 de mayo de 2007, que estableció los puntajes de calificación de la prueba de análisis de méritos y antecedentes, con lo cual dicho acto se encuentra en firme, de acuerdo con el artículo 62 del CCA; por tanto, el juez administrativo es el único competente para resolver sobre su legalidad. Aunado a lo anterior, el accionante dejó vencer el término para interponer los aludidos mecanismos y los pretende revivir mediante la alegación de violaciones de derechos fundamentales.

La valoración de la experiencia del actor obedeció al mandato de la Ley 588 de 2000 [4], conforme a la cual los cinco puntos por experiencia que reclama aquél, sólo podían reconocerse a quienes hubieran desempeñado el cargo de Notario y Cónsul, no de Registrador.

La interpretación que el tutelante sugiere de las normas del concurso para la evaluación de la experiencia resulta subjetiva, por lo que en el evento de aceptarse y aplicarse sería contraria a la igualdad que debe brindarse a todos los concursantes.

Desde el 15 de noviembre de 2006, fecha de publicación del Acuerdo 01, el demandante conocía las normas de la convocatoria y con la inscripción a ésta las aceptó en su integridad (fls. 239 a 251).

5. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia de 16 de febrero de 2009

declaró improcedente la tutela.

Estimó que la acción de tutela sólo está llamada a prosperar cuando no existen otros mecanismos de defensa o cuando habiéndolos, se utiliza para evitar un perjuicio irremediable, el cual no pudo constatar en la actuación.

Consideró que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la vía procesal idónea para controvertir la lista de elegibles del concurso notarial es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que se trata de un acto definitivo, cuya suspensión provisional puede solicitarse desde la admisión de la demanda (fls. 257 a 270).

6. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia, para lo cual adujo que la acción se interpuso a tiempo, dado que lo hizo una vez tuvo conocimiento de la primera lista que contenía nombres de concursantes a quienes se les había modificado el puntaje por experiencia.

Consideró que se cumplió el requisito de inmediatez, pese a que el segundo fallo del Tribunal se profirió trascurridos casi seis meses desde que se instauró la acción, lo que en apariencia muestra la demanda como extemporánea.

Aclaró que recurrió a la tutela como mecanismo transitorio, pues la vulneración de sus derechos es actual, y esperar que se designen los concursantes para el cargo conforme a la lista de elegibles conlleva a que se configure en un perjuicio irreparable en su contra.

Explicó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, es quien vulnera sus derechos, no los participantes, pues, esta entidad negó el valor real de las funciones como Registrador de Instrumentos Públicos, la cuales considera de igual categoría a las desempeñadas por los notarios (fls. 321 a 327)

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 en que así se autoriza.

El carácter residual, la tutela no permite ser utilizada para reemplazar otras 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, esta acción debe dirigirse contra omisiones o actos concretos que estén actualmente ocasionando perturbación de un derecho fundamental, o cuando ésta sea inminente. Si la violación o su amenaza es causada por un acto general, las acciones procedentes son las de ilegalidad o inconstitucionalidad, o la vía exceptiva.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, el accionante considera que el **Consejo Superior de la Carrera Notarial** vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, para lo cual pide que se ordene calificar nuevamente la prueba de análisis de méritos y antecedentes, de conformidad con la documentación que aportó, de manera que se valore adecuadamente la experiencia que tiene como funcionario de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y docente universitario.

Además solicita que:

- Se acate la sentencia de la Corte Constitucional C-421 de 31 de mayo de 2006 y, que en consecuencia, se mande al operador del concurso adecuar la lista de elegibles del Círculo Notarial de Popayán, de acuerdo con el nuevo puntaje que se le otorgue en la prueba de análisis de méritos y antecedentes.
- Se discrimine el puntaje de la aludida prueba para verificar si el que se le concedió por la experiencia que tiene como Registrador corresponde al que se reconoce a los que ejercen el cargo de Notario.
- Y, con base en lo anterior, se le reconozca una calificación de

35 puntos por experiencia y 10 por postgrado.

Cotejado el escrito de impugnación con el material probatorio que obra en el expediente, según lo ordena el artículo 32 [2] del Decreto 2591 de 1991, se concluye que se debe confirmar la decisión de primera instancia.

Se advierte que en el *sub exámine* la solicitud de tutela es improcedente dada la naturaleza subsidiaria de la acción, por cuanto el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad del acto por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial configuró la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Popayán (Acuerdo 167 de 2008); y, para controvertir el Acuerdo 07 de 17 de mayo de 2007 que le asignó la calificación a la prueba de análisis de méritos y antecedentes, tuvo a su disposición el recurso de reposición, del cual no hizo uso (Acuerdo 01 de 2006 [13])¹.

En efecto, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al Decreto 2591 de 1991 [6-1] no puede el juez de tutela, como lo pide el actor, asumir una competencia para valorar y calificar los puntajes asignados dentro de un concurso que se ha adelantado conforme a los parámetros y criterios establecidos en la Ley 588 de 2000, los Acuerdos 01 de 2006, 3454 del mismo año y 054 de 2007, y, en el marco del convenio celebrado entre las dos entidades, una convocante (Consejo Superior de la Carrera Notarial) y otra especializada que lo llevará a cabo (Universidad de Pamplona), como en el texto de la convocatoria, donde se plasman todas las reglas que deben seguir los interesados².

De otra parte, como el Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, que contiene la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Popayán, es un acto de carácter definido que, como se dijo, es susceptible del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad [C. C. A., artículo 136 numeral 2°], se reitera la advertida improcedencia de la acción de tutela, pues, ésta no tiene vocación de prosperidad cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se

¹ Ver en ese mismo sentido sentencias de 25 de enero de 2007, C.P. doctora Martha Sofía Sanz Tobón, exp. 2006-00549-01, de 4 de marzo de 2009, C.P. doctora Ligia López Díaz, exp. 2008-00335-01 y de 22 de abril de 2009, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz, exp. 2008-00354-01.

² Op. Cit sentencia de 9 de marzo de 2009, exp. 2008-0035-01

interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, en la controversia *sub júdice* no está acreditado sumariamente.

En efecto, el actor no demostró que los acuerdos acusados le hayan causado un daño a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho, ni que aquéllos le hayan producido un perjuicio irreversible, el cual tiene como requisitos esenciales para que intervenga el juez de tutela la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad.

Aunado a lo anterior, conforme al artículo 152 del CCA, el actor también pudo solicitar la suspensión provisional de los actos acusados, mecanismo que era idóneo para la protección de sus derechos, en el evento que existiera una contradicción manifiesta entre aquéllos y las normas superiores y que demostrara de forma sumaria el perjuicio que se le causó; con lo cual se pone de presente que la acción de tutela no es el remedio para la incuria del actor en la defensa de sus intereses, ni para revivir términos y oportunidades que por su omisión se vencieron.

Por último, se precisa que la participación en un concurso de méritos no genera para el aspirante un derecho adquirido sino una mera expectativa que sólo puede concretarse al finalizar aquél, por lo que en el *sub lite* no se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad que reclama el actor.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del *a quo* que rechazó la tutela por improcedente.

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

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 16 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro de la acción de tutela de **Mario Ernesto Velasco Mosquera**, donde se negó por improcedente la acción instaurada.

ENVÍESE 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 WILLIAM GIRALDO GIRALDO
-Presidente de Sección-

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO