

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA****Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02567-01****Actor: OCTAVIO DE LA MERCED PALACIO HINCAPIÉ****Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTRO****Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia****OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo del 5 de abril del 2018<sup>1</sup>, por medio del cual el Consejo de Estado – Sección Cuarta, declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié.

**I. ANTECEDENTES****1. Solicitud de amparo**

Mediante escrito radicado el 29 de septiembre del 2017<sup>2</sup>, en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, el señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié, a través de apoderado, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, *“cosa juzgada”*, a la igualdad, a la propiedad, al acceso a la administración de justicia y el *“respeto al precedente judicial”*

<sup>1</sup> Notificado el 11 de abril de 2018.

<sup>2</sup> Folio 1 a 23 del expediente.



El accionante consideró vulneradas sus garantías con ocasión de la providencia del 12 de enero de 2017<sup>3</sup>, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín<sup>4</sup>, que decidió no reponer el proveído del 19 de octubre de 2015<sup>5</sup>, que resolvió dejar sin efectos el auto del 17 de junio de 2015<sup>6</sup>, mediante el cual se accedió a expedir copia auténtica de la sentencia y, en su lugar, fijó fecha para la celebración de audiencia de conciliación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 05001-33-31-006-2011-00701-00, instaurado por el señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

El reproche se centra en que, a juicio del actor, resultaba improcedente que se fijara una nueva fecha para celebrar audiencia de conciliación cuando ya se había declarado que la sentencia estaba ejecutoriada y se había dispuesto el archivo del expediente.

Asimismo, consideró vulneradas sus garantías frente a la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por estimar que se ignoró la calificación que debió obtener el actor en el concurso de méritos para acceder al cargo de notario, adelantado por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Como pretensiones expuso:

*“PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de la defensa, a la cosa juzgada, a la igualdad de las personas ante la ley, la propiedad adquirida conforme a la ley, el acceso a la administración de justicia, el precedente jurisprudencial, entre otros, que por una evidente VÍA DE HECHO le han sido conculcados al señor Octavio*

<sup>3</sup> Folios 524 a 525 expediente ordinario.

<sup>4</sup> Inicialmente el proceso fue repartido al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín, sin embargo, posteriormente, conforme a lo establecido en los Acuerdos PSAA12-9200 de 2012 y PSAA15-10363 de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura y del Acuerdo CSJAA15-914 de 2015 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, este proceso fue asignado al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín y, finalmente, luego de surtido el trámite de segunda instancia el expediente fue remitido al Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín. Ver folio 416 del expediente ordinario.

<sup>5</sup> Folio 477 a 479 expediente ordinario.

<sup>6</sup> El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín autorizó la expedición de copia auténtica de la sentencia con la constancia de ejecutoria y dispuso que surtido el trámite se archivara nuevamente el expediente.



*de la Merced Palacio Hincapié, en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del que se da cuenta en los hechos primero a tercero de este libelo.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia, se dejaran sin efectos todas las providencias dictadas en el proceso a partir del auto que fijó audiencia de conciliación, (esto es, cuando ya el trámite había terminado con sentencia debidamente ejecutoriada, que había hecho tránsito a cosa juzgada), tanto las dictadas por el a quo, en la primera instancia como las expedidas por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, en la segunda.*

*TERCERA: De no acogerse la pretensión anterior, se le ordene al Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia MODIFICAR SU SENTENCIA, de manera específica en sus numerales tercero y siguientes, porque en sí mismos son incongruentes con los que se había reconocido y concedido al actor en los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia y también porque es inconsistente con lo expuesto en la parte motiva de la misma, así como frente a la realidad y a la prueba aportada y allegada al proceso. En consecuencia, declarará el resarcimiento de los derechos lesionados, los cuales fueron injusta e ilegalmente desconocidos en la referida providencia, resarcimiento que se ajustará a lo demandado y a la verdad encontrada en el proceso.”*

La parte accionante fundamentó la solicitud de tutela en que las autoridades accionadas incurrieron en una “*vía de hecho*” en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado contra el Acuerdo No. 003 del 25 de abril de 2011 y la Resolución 3685 del 8 de junio de 2011, por medio de los cuales se otorgó un puntaje incorrecto en la primera etapa del concurso de notarios.

Por lo anterior el actor solo se limitó en afirmar que no se valoró adecuadamente la experiencia como docente.

## **2. Hechos probados y/o admitidos**

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos, que son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acuerdo No. 003 del 25 de abril de 2011 y la Resolución No. 3685 del 8 de junio de 2011



proferidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante los cuales, en la primera etapa del “*concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial*”, se otorgó el siguiente puntaje:

- Para el círculo notarial de categoría primera: 38 puntos
  - Para el círculo notarial de categoría segunda: 38 puntos
  - Para el círculo notarial de categoría tercera: 39 puntos
- Indicó el actor que el puntaje correcto era de 50 puntos y el error en la calificación asignada en esta etapa obedeció a que se dejaron de valorar periodos de la experiencia profesional, así como la de docente.
  - Del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho conoció el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, quien mediante sentencia de primera instancia del 28 de octubre de 2014, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial reconocer la puntuación por la experiencia docente del periodo comprendido entre el 2 de julio de 2000 y abril de 2011, lo que equivaldría a 10 puntos.
  - Asimismo dispuso “*reconocer la calidad de notario desde la fecha de la designación de acuerdo con la elección que expresó al inscribirse al concurso, teniendo en cuenta el puntaje final al que tenía derecho e igualmente se condene a la entidad demandada al pago de las sumas que hubiere percibido en el ejercicio del cargo de notario en cuya categoría le hubiese correspondido, debidamente actualizadas y sin solución de continuidad*”.
  - Inconforme que la anterior decisión, el Consejo Superior de la Carrera Notarial la apeló, en razón a que la evaluación de experiencia se efectuó conforme a lo acreditado por el participante al momento de inscribirse al concurso, resaltó que, en todo caso, aun cuando se reconociera un error en el puntaje asignado, ello no comportaría en sí mismo el nombramiento como notario.
  - Por lo anterior se convocó audiencia de conciliación para el día 3 de febrero de 2015, pero al no comparecer la entidad recurrente se declaró desierto el recurso de apelación.



- El 6 de febrero de 2015, la apoderada del Consejo Superior de la Carrera Notarial y de la Superintendencia de Notariado y Registro, presentó memorial donde justificó la inasistencia, en la que manifestó *“el poder mediante el cual se me otorgaban las facultades para representar a la entidad en mención no me llegó a tiempo.”* Excusa que no fue resuelta por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín.
- Mediante auto del 3 de junio de 2015 se ordenó el archivo del expediente, por encontrarse ejecutoriada la sentencia de primera instancia.
- Posteriormente, la apoderada del señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié solicitó copia de la sentencia con constancia de ejecutoria, en donde el Juzgado Tercero Administrativo de Medellín, mediante providencia del 17 de junio de 2015 autorizó su expedición y dispuso que una vez realizado la misma se archivara nuevamente el expediente.
- La apoderada del actor mediante escrito radicado el 9 de julio de 2015 solicitó al Juzgado Tercero Administrativo de Medellín que corrigiera la parte resolutive de la sentencia proferida el **28 de octubre de 2014**, en el sentido que la orden impartida no era al Consejo Superior de la Carrera Notarial sino la Superintendencia de Notariado y Registro.
- Conoció de la anterior solicitud el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín,<sup>7</sup> quien mediante providencia del 19 de octubre de 2015 dejó sin efectos el auto del 17 de junio de 2015, mediante el cual se autorizó copia con constancia de ejecutoria de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2014.
- La anterior decisión se fundamentó en el hecho de que el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión dispuso el archivo del expediente y autorizó copia de la sentencia con constancia de ejecutoria, sin que dicha providencia estuviera en firme, pues faltaba por resolver la justificación presentada por la apoderada de la entidad pública por la inasistencia a la audiencia de conciliación.

---

<sup>7</sup> De acuerdo a lo establecido en los Acuerdos PSAA12-9200 de 2012 y PSAA15-10363 de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura y del Acuerdo CSJAA15-914 de 2015 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.



- El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín, admitió la justificación por la inasistencia a la audiencia de conciliación llevada a cabo el 3 de febrero de 2015, presentada por la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro el 6 de febrero de 2015.
- Para arribar a la citada resolutive, consideró que se había demostrado que la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro no había podido asistir a la audiencia por una circunstancia de “*fuerza mayor y caso fortuito*” (sic) que se originó en el hecho que aquella no había tenido acceso al respectivo poder oportunamente. En razón a lo anterior, fijó como nueva fecha para celebrar la audiencia de conciliación el 1 de diciembre de 2015.
- Frente a la decisión anterior la apoderada de la parte demandante presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, indicó que después de que se celebra la audiencia de conciliación y se declara desierto el recurso de apelación por inasistencia de la apoderada de la entidad recurrente, se dispuso el archivo del expediente y se ordenó expedir copia de la sentencia con constancia de ejecutoria, providencias que cobraron ejecutoria, sin que la apoderada hubiese manifestado algún reparo frente a aquellas actuaciones.
- Igualmente la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante escrito del 23 de noviembre de 2015,<sup>8</sup> solicitó la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín el 28 de octubre de 2014, en razón a que se presenta incongruencia entre la parte motiva y la resolutive, y en esa medida, la decisión adoptada en esa providencia desconoce el debido proceso de la entidad.
- Frente a lo anterior, mediante providencia del 19 de noviembre de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín declaró improcedente el recurso de reposición y concedió el de apelación. Asimismo, rechazó por improcedente el incidente de nulidad propuesto por la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro.

---

<sup>8</sup> Folio 506 a 508.



- Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Antioquia, según auto del 11 de octubre de 2016, rechazó por improcedente el recurso de apelación puesto que *“no se avizora que el auto mediante el cual se acepta la justificación de la inasistencia a una audiencia, o el auto que ordene fijar fecha para la celebración de la misma, sean recurribles a través del recurso de apelación”*, y de acuerdo con ello, ordenó que se resolviera el de reposición.
- Finalmente, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín<sup>9</sup>, mediante providencia del 12 de enero de 2017, resolvió no reponer el auto de 19 de octubre de 2015. Adujo que la decisión de admitir la justificación por la inasistencia a la audiencia de conciliación se fundamentaba en el principio de la buena fe, en tanto se acreditó en el expediente que la abogada sí asistió a la audiencia de conciliación pero de forma tardía y sin el poder para actuar porque el mismo no llegó oportunamente desde Bogotá.
- En virtud de lo expuesto, la audiencia de conciliación se celebró el 22 de febrero de 2017, sin ánimo conciliatorio se declaró fallida y se concedió el recurso de apelación promovido por la Superintendencia de Notariado y Registro.
- En ese orden, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia de segunda instancia el 21 de julio de 2017 en la que confirmó los ordinales primero y segundo del fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín el 28 de octubre de 2014 relativos a la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos demandados y a la orden de que se reconozca el puntaje que corresponde al demandante y revocó el numeral tercero, que había dispuesto que se reconociera la calidad de notario y el pago de las sumas que habría dejado de percibir.

La anterior decisión se fundó en que si bien es cierto, se evaluó la experiencia de docente del actor con 6 puntos cuando lo correcto era hacerlo con 10 puntos, dicho error no conlleva necesariamente el

---

<sup>9</sup> Inicialmente el proceso fue repartido al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín, sin embargo, posteriormente, conforme a lo establecido en los Acuerdos PSAA12-9200 de 2012 y PSAA15-10363 de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura y del Acuerdo CSJAA15-914 de 2015 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, este proceso fue asignado al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín y, finalmente, luego de surtido el trámite de segunda instancia el expediente fue remitido al Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín.



reconocimiento automático como notario, pues se resaltó en la providencia que aún aplicando ese puntaje sigue siendo inferior a los obtenidos por los demás participantes.

### **3. Actuaciones procesales relevantes**

#### **3.1. Admisión de la demanda**

Mediante auto del 9 de octubre del 2017<sup>10</sup>, se admitió la demanda de tutela y se dispuso su notificación a la parte actora, al Tribunal Administrativo de Antioquia, al Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín, así como al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Superintendencia de Notariado y Registro como terceros interesados en el resultado del proceso.

Así mismo, se dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 610 del Código General del Proceso.

De otra parte, se ofició a la Secretaría General del Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín para que allegara en calidad de préstamo el expediente del proceso No. 05001-33-31-006-2011-00701-02.

#### **3.2. Actuaciones posteriores a la admisión de la demanda**

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2017, el Magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez manifestó su impedimento para conocer de la acción de tutela, en consideración que para la época de los hechos fungía como Presidente del Consejo de Estado y por lo tanto integraba el Consejo Superior de Carrera Notarial.

Por lo anterior, mediante providencia del 23 de noviembre de 2017, la Consejera de Estado Stella Jeannette Carvajal Basto declaró fundado el impedimento y avocó el conocimiento de la presente acción constitucional. Asimismo, dispuso la vinculación del Consejo Superior de la Carrera Notarial como tercero interesado en el resultado del proceso.

---

<sup>10</sup> Folio 167 del expediente.





## **3.2. Contestaciones de las autoridades judiciales accionadas y terceros con interés**

### **3.2.1. Juzgado treinta y Dos Administrativo de Medellín**

Con escrito del 18 de octubre de 2017,<sup>11</sup> la titular del juzgado solicitó que se declarara improcedente la solicitud de amparo en razón a que el actor acude al juez constitucional como una tercera instancia, en la medida que sus argumentos están dirigidos a controvertir la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico y no presenta el defecto fáctico alegado por el actor.

### **3.2.2. Tribunal Administrativo de Antioquia**

Con escrito de 18 de octubre de 2017<sup>12</sup>, la Magistrada Ponente de la decisión de segunda instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó que se niegue el amparo invocado por el actor.

Para sustentar su oposición a las pretensiones, resaltó que el señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié al inscribirse al concurso manifestó que la experiencia como litigante inició el 1º de enero de 1994, por lo tanto, no puede pretender que en sede judicial se tenga en cuenta la experiencia docente desde el momento del grado como profesional, esto es, 20 de agosto de 1993.

Resaltó que aun cuando en el acto administrativo acusado se estableció un puntaje erróneo para el actor con relación a la experiencia docente en concurrencia con la de litigante, ello no conlleva en forma automática a que se le reconozca la calidad de notario, *“pues se evidenció que aún aplicando la calificación correcta en este ítem, los otros participantes obtuvieron un puntaje superior desde la primera ronda”*.

### **3.2.3. Ministerio de Justicia y del Derecho**

---

<sup>11</sup> Folio 175 a 178.

<sup>12</sup> Folio 180 a 185.



A través del Director Jurídico,<sup>13</sup> la entidad solicitó la desvinculación del trámite de tutela, en consideración a que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos por otra rama del poder público. Concluyó que la representación del Consejo Superior de la Carrera Notarial está a cargo del Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro.

### **3.2.4. Superintendencia de Notariado y Registro**

A través del Jefe de la Oficina Jurídica<sup>14</sup> pidió negar la solicitud de amparo, con fundamento en que las autoridades judiciales accionadas surtieron todas las garantías procesales con arreglo al debido proceso, sostuvo que el actor acude al trámite constitucional como una tercera instancia para controvertir la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, tornando la acción de tutela en improcedente.

### **3.2.5. Consejo Superior de la Carrera Notarial**

El Jefe de la Oficina Jurídica<sup>15</sup>, actuando como representante de ese organismo, solicitó negar la protección invocada por el actor. Reiteró que las decisiones judiciales se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico y no presentan los defectos alegados en el escrito de tutela.

**3.2.6.** La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pese a haber sido notificada en debida forma guardó silencio.<sup>16</sup>

## **4. Fallo impugnado**

En decisión del 5 de abril del 2018<sup>17</sup>, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, declaró improcedente la solicitud de amparo invocada por el señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié.

---

<sup>13</sup> Folio 187 a 189.

<sup>14</sup> Folio 191 a 196.

<sup>15</sup> Folio 229 a 234.

<sup>16</sup> Folio 173.

<sup>17</sup> Folio 240 a 251.



Indicó que para abordar el caso bajo estudio era necesario separar las circunstancias objeto de reproche constitucional. La primera respecto del reproche frente trámite que se adelantó frente al recurso de apelación promovido por la Superintendencia de Notariado y Registro contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín, el 28 de octubre de 2014, y la segunda respecto del reproche dirigido contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Afirmó que respecto del trámite que se adelantó frente al recurso de apelación formulado por la Superintendencia de Notariado y Registro contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín el 28 de octubre de 2014, la tutela carecía del requisito de inmediatez.

Indicó que en el escrito de tutela se reprochó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín, mediante providencia del 19 de octubre de 2015, en la que se indicó *“(i) dejar sin efectos el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión el 17 de junio de 2015, a través del cual se autorizó la expedición de copia autentica con constancia de ejecutoria, de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2014. Ello, en razón a que esa providencia no se encontraba en firme pues no se había decidido acerca de la justificación de la inasistencia a la audiencia de conciliación presentada por la apoderada de la entidad recurrente, (ii) admitida dicha excusa, fijó nueva fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación y (iii) corrigió la providencia objeto de recurso de apelación, en el sentido que la autoridad condenada en el acápite resolutive fue la Superintendencia de Notariado y Registro y no el Consejo Superior de la Carrera Notarial”*.

Que frente a la anterior decisión, el actor promovió los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos mediante providencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín el 12 de enero de 2017 notificada por estado el **31 de enero de 2017**, que resolvió no reponer el auto objeto de recurso.

Sostuvo que no se cumplió el requisito de inmediatez pues la acción de tutela fue promovida el **29 de septiembre de 2017**, esto es, (8)



meses después de que se resolvieran los recursos propuestos por el actor.

Frente al cargo dirigido contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, indicó que la acción de tutela se empleó como una instancia adicional, lo cual resulta improcedente.

Señaló que el Tribunal accionado realizó un análisis del puntaje obtenido por el actor en el concurso de méritos en el que participó, teniendo en cuenta como lo hizo el juez de primera instancia, y concluyó que el asignado por la experiencia docente no era de 6 puntos sino de 10 y lo comparó con los puntajes obtenidos por los participantes que conformaron la lista de elegibles en las distintas categorías, evidenciando que el mismo resultaba inferior.

Indicó que, aun cuando se calculara el puntaje correspondiente, lo mismo no implica *per se* el reconocimiento de la calidad de notario, en tanto su puntaje continuaba siendo inferior al obtenido por los otros concursantes.

Resaltó que el accionante fundamentó la pretensión de amparo constitucional en la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, por no haber tenido en cuenta la experiencia docente al momento de efectuar el análisis sobre los puntajes obtenidos por el actor y el de los demás concursantes, no obstante, resaltó que esa manifestación no constituye un argumento suficiente para superar el examen al requisito de relevancia constitucional, en tanto, además el accionante tiene el deber de acreditar de alguna manera los presupuestos facticos sobre los cuales se edifica la presunta vulneración.

Concluyó que la tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que no puede ser empleado como una instancia adicional de los procesos judiciales resueltos por el juez de la causa.

## 5. Impugnación<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Folio 52 a 63.



Mediante escrito recibido el 12 de abril del 2018 en la Secretaría General de esta Corporación, el accionante impugnó el fallo de primera instancia.

Indicó que no es cierto que se esté utilizando la tutela como otra instancia, sino que se trata de hacer ver el “desgreño” jurídico cometido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, al proferir sentencia de segunda instancia, “(...) quien en una manifiesta VÍA DE HECHO sacrifica los derechos fundamentales...desconociendo todo el medio probatorio y en una posición caprichosa desborda la sentencia proferida en primera instancia...”

Sostuvo que la sentencia constitucional de primera instancia “(...) denota la falta de análisis de todo el esquema probatorio que fue objeto de debate en el proceso...”

Precisó que, de la simple lectura de la demanda contenciosa presentada, con la que se pretendió la nulidad del acto administrativo y las pruebas allegadas se establece que le fue desconocida una puntuación relacionada con el tiempo que sirvió como catedrático en la Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia y de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Concluyó que, de las pruebas obrantes en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la providencia de primera instancia y lo resuelto en la segunda denotan que esta última es ostensiblemente violatoria de los derechos fundamentales calificable como una “vía de hecho”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia del 5 de abril del 2018<sup>19</sup>, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo señalado en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 2 del acuerdo 55 de 2003 de Sala Plena de esta Corporación.

---

<sup>19</sup> Notificada el 11 de abril de 2018.



## 2. Cuestión previa

La Sala advierte que, por tratarse de una acción de tutela dirigida contra providencia judicial, únicamente corresponde en esta sede resolver los motivos de inconformidad expuestos por el impugnante, de tal manera que no se estudiará nuevamente lo relacionado con el requisito de inmediatez que el *a quo* encontró que no concurría en relación con el trámite que se adelantó frente al recurso de apelación formulado por la Superintendencia de Notariado y Registro contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Medellín el 28 de octubre de 2014.

Lo anterior por cuanto tal decisión no suscitó la inconformidad de la parte actora.

## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia dictada el 5 de abril de 2018, por medio de la cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, declaró improcedente la acción de tutela incoada por el señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié, para lo cual se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El accionante cumplió en debida forma con la carga argumentativa mínima que le asiste para sustentar el reproche en sede constitucional?

En caso afirmativo, se estudiará si el Tribunal Administrativo de Antioquia con ocasión de la sentencia del 21 de julio de 2017 vulneró los derechos fundamentales indicados en el escrito de tutela.

## 3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: **i) criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, ii) carga argumentativa mínima en acciones de tutela contra providencia judicial y iii) análisis del caso concreto.**



### 3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>20</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>21</sup>, por lo que procedió a unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>22</sup>, **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.**

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**”.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>23</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005<sup>24</sup> para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

<sup>20</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. C.P.: María Elizabeth García González.

<sup>21</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>22</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>24</sup> De manera general, dicha decisión consagró la necesidad de que la acción de tutela cumpla con unos presupuestos generales de procedibilidad – inmediatez, tutela contra tutela, subsidiaridad-, así como fijó las causales específicas de procedencia, los cuales denominó defectos, y dependiente de su naturaleza, pueden ser fáctico, sustantivo, procedimental, orgánico, por desconocimiento del presente o desconocimiento directo de la Constitución.



### 3.2. Cumplimiento del requisito referido a la carga argumentativa

La Corte Constitucional<sup>25</sup> y esta Corporación<sup>26</sup> han establecido que cuando la tutela se dirige a cuestionar una providencia judicial la parte actora tiene el deber de identificar el derecho fundamental presuntamente vulnerado y “precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción”.

En efecto, en la última sentencia referenciada se estableció que “El actor tiene la carga de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos fundamentales presuntamente afectados por la providencia”<sup>27</sup> y exponer en forma clara los **defectos** de los cuales adolece la decisión judicial, desplegando para el efecto una carga argumentativa mínima que le permita al juez constitucional abordar el análisis de la providencia.

Esta carga indudablemente se debe cumplir en igual forma cuando se presenta la impugnación en contra de la sentencia de primera instancia proferida en sede de tutela, en relación con la cual corresponde al impugnante señalar las falencias, errores u omisiones en que incurrió el *a quo*<sup>28</sup> que le permitan al *ad quem* asumir el estudio de los argumentos expuestos.

En este sentido se pronunció la Sala, entre otras, en la sentencia del

---

<sup>25</sup> Ver entre otras la Sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional.

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>27</sup> Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal e) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.

<sup>28</sup> Así lo ha expresado esta Sección, entre otras, en la providencia del 15 de diciembre de 2015, con ponencia del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio. Exp. 11001-03-15-000-2015-01828-01, en el cual se efectuaron las siguientes consideraciones: “...se debe tener en cuenta que en materia de tutelas contra providencias judiciales le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de la órbita de los jueces naturales de la causa, por lo tanto, el estudio debe basarse exclusivamente en los argumentos esgrimidos por los actores dentro del trámite de tutela tanto en primera como en segunda instancia, toda vez que al analizar puntos adicionales se estaría realizando, sin competencia para ello, un estudio oficioso de una providencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cual atentaría contra los postulados de cosa juzgada y autonomía judicial y así, en últimas se convertiría el mecanismo constitucional en una tercera, e incluso, en una cuarta instancia”.





13 de octubre de 2016<sup>29</sup>, en la que afirmó que “... cuando se trata de tutelas ejercidas en contra de providencias judiciales, la parte recurrente no puede limitar su intervención a la simple manifestación de no estar de acuerdo con la decisión judicial de primera instancia, por el contrario, debe observar una carga mínima que soporte los motivos de su impugnación, indispensable para que el juez de tutela de segunda instancia conozca las razones de su desacuerdo y, así, se adentre en el estudio que la misma requiere”.

### 3.3. Análisis del caso concreto

En el *sub examine*, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, “cosa juzgada”, a la igualdad, a la propiedad, al acceso a la administración de justicia y al “respeto del precedente jurisprudencial”, presuntamente vulnerados con ocasión del fallo del 12 de enero de 2017 emitido por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Medellín, y la sentencia del 21 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Adicionalmente, en escrito de impugnación el tutelante se limitó a manifestar que la Sección Cuarta del Consejo de Estado no realizó un juicioso análisis de “todo el esquema probatorio” con el que se debía concluir que, de las pruebas aportadas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se desconoció una puntuación relacionada con el tiempo que sirvió como catedrático.

Esta alegación carece por completo de razonamientos y soportes argumentativos, de tal manera que no puede ser objeto de análisis por esta Sección en sede de impugnación, por cuanto al juez constitucional no le es dable convertirse en una instancia revisora de lo actuado por el juez ordinario de lo contencioso administrativo, que en uso de su autonomía funcional.

En efecto, el juez constitucional no puede sustituir al juez ordinario para examinar los elementos de juicio en el caso concreto, sin que advierta que las autoridades judiciales accionadas hayan incurrido en una arbitrariedad o hayan proferido una decisión manifiestamente irrazonable.

---

<sup>29</sup> Magistrado Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro



La Sala destaca que no le es posible abordar el análisis del caso concreto desde la perspectiva de la “*vía de hecho*”, por cuanto el mismo en la impugnación el actor hace relación a que se omitió todo el acervo probatorio, sin detallar de qué manera se configuró el mismo, o en que defecto pudo haber incurrido la autoridad judicial enjuiciada, adicionalmente, no especificó las razones de inconformidad sobre la decisión de primera instancia, donde el juez constitucional declaró la improcedencia de la solicitud de amparo, por lo que se reitera la ausencia de carga argumentativa mínima en la impugnación.

De lo anterior, no le es dable a la Sala analizar la alegación del tutelante ante el incumplimiento de la carga argumentativa mínima necesaria para estudiar la tutela interpuesta contra una providencia judicial que goza de la doble presunción de legalidad y acierto y en la que no se advierten razones que merezcan la intervención del juez constitucional.

Así las cosas, quien aduzca una vulneración a sus derechos fundamentales por yerros en los que incurrió el operador jurídico al proferir una providencia, debe cumplir con una carga argumentativa que le permita al juez constitucional contar con elementos precisos para analizar la presunta transgresión en ese sentido.

En virtud de lo expuesto, por no encontrar vulnerados los derechos fundamentales alegados, la Sala confirmará la decisión que adoptó la Sección Cuarta del Consejo de Estado en declarar improcedente la solicitud de amparo.

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad,

#### FALLA:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 5 de abril de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la cual, se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el



señor Octavio de la Merced Palacio Hincapié por la razones expuestas.

**SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBÍO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5796-6-1



GP 059-6-1

