



O.A.J. 776

Bogotá D.C 28 de abril de 2008

Honorable Magistrado
Ramiro Pazos Guerrero
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Tercera
Subsección B
Diagonal 22 B No. 53- 02 Basamento Torre D
Ciudad

Asunto: Acción de Tutela T-2008-0448
Accionante: **Unión Colegiada del Notariado Colombiano**
Accionado: Consejo Superior.

Respetado Doctor:

María Teresa Salamanca Acosta, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 51'809.990, y tarjeta profesional 60985 del C.S. de la J., actuando conforme a la delegación conferida por el Superintendente de Notariado y Registro, mediante resoluciones números 1644 y 6465 de 2004, obrando en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, nombrada mediante resolución No 5077 del 31 de julio de 2007, cargo del cual tomé posesión el día 31 de julio de 2007, según acta de la misma fecha y, también de conformidad con el poder que adjunto otorgado por el Señor Ministro del Interior y de Justicia y Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, documentos de los cuales anexo fotocopia, por medio del presente escrito procedo, dentro del término legal, a responder la acción de tutela mencionada en el asunto, y que nos fue notificada el día 25 de abril de 2008.

De antemano solicito que la tutela sea negada con base en los siguientes argumentos:

SOLICITUD:

“...que a los notarios participantes en el concurso público, se les tutelen, en forma inmediata, los derechos constitucionales al debido proceso, la igualdad y el acceso al ejercicio de funciones públicas, inaplicando o dejando sin efectos jurídicos la prueba de conocimientos efectuada el día 22 de julio de 2007 para provisión de cargos de notarios en círculos de primera categoría y en su lugar se ordene al Consejo Superior practicar nuevamente dicha prueba rehaciendo en forma técnica y objetiva el cuestionario de preguntas.

Como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene al Consejo Superior, en protección de tales derechos, que se suspenda la continuación de las demás etapas del concurso y especialmente la de la entrevista y la confección de “listas de elegibles”, hasta tanto no se practique y califique la prueba de conocimientos en la forma indicada.”



ARGUMENTOS DE DEFENSA QUE SE DESTACAN:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicito se rechace por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Beatriz Elena Londoño Mira, como Presidente Encargada de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano con el fin de que se protejan los derechos de los notarios, toda vez que en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Carta Política, la Acción de Tutela no procede, cuando se pretendan proteger derechos colectivos, pues para ello existen las acciones populares.

La acción de tutela tiene, por regla general, carácter primordialmente restitutorio y no resarcitorio o de indemnización, de manera que cuando el daño ya no pueda precaverse y evitarse y solamente puede recibir como remedio una compensación del perjuicio, ella no es pertinente¹.

Por la misma naturaleza inmediata y sumaria del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la carta, las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas oportunamente, pues, de no ser así la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquellas vendría a ser inocua por extemporánea². En el presente caso, sería completamente inútil que, luego de transcurridos nueve meses de haber sido practicada la prueba de conocimientos, cuando ya hay lista de elegibles para los círculos notariales de los departamentos de Arauca, Norte de Santander, Santander, y toda la Costa Atlántica Colombiana, y ya se están aplicando las entrevistas para el nodo Bogotá, se inaplique el examen realizado el 22 de julio de 2007, por consideraciones de carácter subjetivo consistentes en que algunas preguntas de la prueba de conocimientos a criterio del evaluado, están mal diseñadas. Por ello según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra hechos consumados.

En este mismo sentido se observa que el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la presunta causación de los mismos, cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial³.

EN CUANTO A LA SUSPENSIÓN DE LAS DEMÁS ETAPAS DEL CONCURSO

En la sentencia T-559 de 2000, la Corte Constitucional sostuvo:

"En el caso sub iudice se discute si las etapas culminadas del concurso habían hecho nacer un derecho adquirido, o si simplemente se trataba de una mera expectativa que tenía el actor.

"Para la Corte resulta claro que a la fecha en que empezó a surtir efectos el fallo de inexequibilidad -13 de julio de 1999, al día siguiente de haberse desfijado el edicto por medio del cual se notificó la decisión-, las etapas superadas en el

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-456 de 1992.

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-594 de 1992.

³ Corte Constitucional. Sentencia No. T-138 de 1994.



concurso de méritos -aunque todavía éste no hubiese culminado-, ya habían generado un derecho indiscutible en favor del demandante, puesto que, según se deduce del cronograma aportado al proceso, en el momento en que el ente demandado decidió terminar el concurso -16 de julio de 1999-, ya se tenía plena certeza acerca de quiénes habían pasado el proceso de selección y cuáles habían sido sus calificaciones. Además, ya había precluido la etapa de reclamos respecto de los resultados, por lo que no cabía ninguna duda en el sentido de que el actor, quien había obtenido el puntaje más alto, tenía derecho a ser incluido en la lista de elegibles, y a ser posteriormente nombrado, debido a sus demostrados méritos."

Ahora bien, la sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

"En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.)."

"Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fCorte Constitucional, C-575/92, MP: Alejandro Martínez Caballero. En este fallo la Corte analizó el supuesto de los trabajadores sobre los fondos de subsidio de las cajas de compensación familiar. La Corte encontró que en relación con esos fondos no existía un derecho subjetivo de propiedad, sino un interés legítimo y por lo tanto la disposición era constitucional. También se puede ver la aplicación de este concepto en la sentencia T-475/92, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, existe una confianza legítima en que un interéCorte Constitucional, C-575/92, MP: Alejandro Martínez Caballero. En este fallo la Corte se refirió al término "interés legítimo" de la siguiente manera: El interés legítimo ha sido definido por Zanobini como "el interés individual directamente vinculado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico sólo a través de la tutela jurídica de este segundo", también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).

"La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente".

La jurisprudencia mencionada encuentra cabal y plena aplicación en esta ocasión, pues retomando los antecedentes de este caso, se observa que para los círculos



notariales de los departamentos de Arauca, Norte de Santander, Santander, y toda la Costa Atlántica Colombiana ya se encuentra superadas todas las etapas del concurso y en el nodo Bogotá se están practicando las entrevistas.

EN CUANTO A LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS

Como administrador del concurso el Consejo Superior, se permite disenter de los argumentos esbozados por el organismo accionante en el texto de la tutela, advirtiendo que las pretensiones esgrimidas por él, por el contrario se encuentran sustentadas en unos intereses particulares que persigue bajo los ropajes de una presunta violación a un derecho fundamental, la modificación a favor de ciertas personas de la calificación obtenida en la prueba de conocimientos, contra la cual ya fue resuelto el recurso de reposición interpuesto dentro del término legal, pretendiendo crear una instancia o recurso adicional por fuera, una vez mas, de las reglas del concurso notarial.

En efecto la Unión Colegiada del Notariado Colombiano partiendo de los resultados obtenidos en dicho proceso de selección notarial, pretende a toda costa se modifiquen las reglas del concurso notarial, fijadas con bastante antelación, cuando lo cierto es que estas fueron definidas de manera previa a la apertura y realización del mencionado concurso y rigen **en igualdad de condiciones a todos los concursantes**.

En consecuencia modificarlas en este momento, se constituiría en una conducta violatoria de derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y afectaría un proceso que busca dar cumplimiento a la voluntad del constituyente, de sujetar la dignidad notarial a un sistema de méritos, que culmine con la selección de un fedatario público de las más altas calidades morales e intelectuales.

Llama la atención de este cuerpo colegiado sobre que no es posible que continúe el desbordamiento de la acción de tutela, con el prurito de protección al debido proceso y al derecho de defensa, o el derecho de igualdad, para evitar perjuicios irremediables de muy discutible consolidación, pretendiendo la intervención sin competencia de los procesos de la administración, la sustitución sin conocimiento de causa de sus facultades de decisión y gestión, con decisiones y consecuencias gravísimas para el desarrollo de los derechos de la misma administración y de terceros interesados, con fundamento en intereses egoístas que se separan de la finalidad perseguida por las normas de carrera notarial, las cuales buscan satisfacer los cometidos del interés público, a través de la realización de un concurso público y abierto dirigido a la selección de los notarios en propiedad y la implementación del sistema de carrera, en aras de vincular a las personas mejor capacitadas, permitir el acceso a la función pública en igualdad de condiciones y garantizar la eficiencia en el ejercicio de la función pública fedataria.

En el asunto que nos ocupa, es evidente que el actor confundió las garantías de los derechos de igualdad, debido proceso y el acceso al ejercicio de funciones públicas, con consideraciones sustanciales de conocimiento del juez ordinario.

Es universalmente entendido que en todo concurso público para el ejercicio de funciones públicas, el debido proceso esta determinado por las reglas de procedimiento del concurso fijadas por la autoridad administrativa competente de manera previa y publica para todos los interesados, consideración que protege un derecho constitucional superior al derecho de defensa, que consiste en el derecho



a la igualdad de todos los participantes en el concurso, de manera que cualquier modificación parcializada y localizada de dichas reglas en beneficio de uno de los participantes constituye UNA VERDADERA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, QUE TRASCIENDE A LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En las bases del concurso para la provisión de notarios, una de las reglas de aplicación general a todos los participantes, consistió en la realización de una prueba de conocimientos construida por tres prestigiosas universidades, de manera independiente y autónoma con respecto incluso a las autoridades del concurso quienes, en aras del principio de transparencia, se abstuvieron de conocer tanto las preguntas especializadas, como las respuestas de las mismas.

Fue así como el Gobierno Nacional al expedir el **Decreto 3454 de 2006**, le otorgó al examen de conocimientos diseñado para el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, un **carácter secreto y reservado (art. 9)**.

Tal confidencialidad del banco de preguntas fue asegurada para que ni siquiera los integrantes del Consejo Superior tuvieran conocimiento del cuestionario a aplicar, por lo que adquirió una connotación eminentemente académica en cabeza de las Universidades contratadas para la construcción de los cuestionarios en la modalidad de pregunta múltiple como para la definición de las respuestas correctas frente a cada una de las preguntas diseñadas.

En efecto, en el párrafo 2 artículo 3 del Acuerdo 01 de 2006 se indicó *“Ni el Consejo Superior ni la Superintendencia tendrán acceso a los bancos de preguntas que entreguen las entidades mencionadas en el párrafo . La validación de las preguntas se realizará según los parámetros que dicte el Consejo, y estará a cargo de la Universidad encargada de la aplicación y evaluación de los instrumentos de selección”*.

En tales condiciones y como se verá más adelante, cualquier inconformidad con la calificación **es objeto únicamente de revisión TÉCNICA** por la Universidad de Pamplona, tercero encargado de administrar la prueba de conocimientos, que tiene a su cargo la verificación de las pruebas practicadas.

Y es que de conformidad con las bases del concurso, ni los cuestionarios ni las respuestas a los mismos son objeto de cuestionamiento por parte de los participantes, pues los mismos son **el fundamento técnico cierto del proceso**, razón por la cual **no están sujetos a ser discutidos o modificados por las autoridades del concurso, como tampoco por las autoridades judiciales.**

Dada su naturaleza de actos académicos, existe **una presunción de idoneidad de tales cuestionarios** que fueron aplicados de manera general y abstracta a todos los participantes en virtud del derecho a la igualdad, de suerte que obtener cualquier modificación a su interpretación o a su alcance en beneficio de un participante, comporta la violación al debido proceso e implica la modificación de las reglas del concurso y el desconocimiento de actos administrativos investidos de la presunción de legalidad.

Ahora bien la prueba de conocimientos del concurso para ingresar a la carrera notarial se realizó el 22 de julio de 2007, el 13 de agosto del mismo año se expidió el Acuerdo No. 54 con los resultados de la misma, el cual fue publicado en el



diario el tiempo el 19 de agosto de 2007, y **del 21 al 27** del mismo mes corrió el término para interponer el recurso de reposición contra la calificación obtenida.

El Consejo Superior al conocer los recursos de reposición interpuesto por algunos accionantes, contra la prueba de conocimientos, **revisó nuevamente la hoja de respuestas del recurrente**, procedimiento realizado por la Universidad de Pamplona con el acompañamiento del interventor del Convenio Interadministrativo celebrado entre esta Universidad para al ejecución de tales pruebas y la presencia de dos agentes de la Procuraduría General de la Nación.

Debe hacerse notar que la naturaleza de acto académico que ostentan los cuestionarios de preguntas de la prueba de conocimientos y sus correspondientes respuestas, **elimina cualquier posibilidad de controversia sobre su contenido** y desde luego resulta improcedente la vía de la reposición para modificar la valoración asignada en un caso particular.

Los actos académicos se han definido como aquellos que tienen el propósito de formar y evaluar habilidades cognoscitivas profesionales, técnicas o tecnológicas para el desempeño en un especial campo del conocimiento, por lo que las evaluaciones de conocimientos que se hacen en concursos de méritos para proveer cargos en la administración son actos de carácter académico, pues con ellas lo que se pretende es evaluar las habilidades y saberes que poseen los participantes para el desempeño óptimo de la funciones específicas del cargo a proveer.

Según lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 3454 de 2006, la prueba de conocimientos fue desarrollada por la Universidad de Pamplona, entidad que generó le formulario de la prueba de manera aleatoria, con base en un banco de preguntas elaborado por la Universidades de Antioquia, Sergio Arboleda y Pontificia Universidad Javeriana, designadas por este Consejo Superior y de acuerdo con la metodología y estructura contenida en el marco teórico contextual, en el cual se tomó como punto de partida la identificación de los aspectos dentro de los cuales se desenvuelve el quehacer del Notario con fundamento en el marco de competencias notariales enunciado en el Decreto Ley 960 de 1970.

Así las cosas, la prueba de conocimientos se estructuró mediante el ensamblaje de preguntas elaboradas consultando los elementos normativos indicados y las temáticas de preguntas contenidas en el Acuerdo 01 de 2006 –artículo 15- y se dirigió a evaluar la capacidad del candidato para evocar, comprender, analizar y aplicar dichos temas.

Cada uno de los temas contó con un número proporcional de 10 preguntas, con el fin de garantizar la adecuada distribución de los mismos y para obtener una correcta medición de los diferentes niveles de conocimiento de los aspirantes, cada pregunta atendió a uno de los tres niveles de complejidad: bajo, medio y alto, entendido el primero como:

“() las preguntas que exigen al candidato hacer uso del contenido básico, reconocer la información pertinente en un contexto determinado, clasificar información o aplicar contenidos específicos”; el segundo como: Las preguntas que el exigen al aspirante “establecer relaciones entre informaciones, normatividad, temáticas, conceptos o teorías del derecho” y el tercero como: el tipo de preguntas que le exige el evaluado, “solucionar problemas, para lo cual debe



articular temáticas, conceptos o teorías y establecer relaciones complejas entre variables de diferentes campos temáticos”.

En la construcción del banco de preguntas se tuvo en cuenta la diferenciación por círculos de notaria, correspondiéndole al círculo notarial de primera categoría, 20 preguntas de evocación, 20 de comprensión, 30 de aplicación y 30 de análisis, para un total de cien 100 preguntas; al círculo de segunda categoría, 20 preguntas de evocación, 30 de comprensión, 30 de aplicación y 20 de análisis y finalmente para el círculo notarial de tercera categoría 30 de evocación, 30 de comprensión, 20 de aplicación y 20 de análisis.

La prueba de conocimientos aplicada, obedeció a criterios de confidencialidad, validez e igualdad para los aspirantes y las respuestas emitidas por los concursantes fueron leídas, registradas y analizadas por medios computarizados de propiedad del operador logístico del concurso. La lectura de la hoja de respuestas, se realizó a través de un proceso de lectura óptica, configurada de exactitud, precisión, rapidez y transparencia en el procesamiento de los resultados de la prueba de conocimientos aplicada y que se realizó en presencia del interventor del Convenio Inter administrativo No. 178 celebrado entre la Universidad de Pamplona y la Superintendencia de Notariado y Registro y dos representantes del Ministerio Público.

Con posterioridad al proceso de lectura, se adelantó una etapa de depuración dirigida a garantizar la correspondencia total de los registros de lectura frente a cada uno de los aspirantes que presentaron la prueba de conocimientos.

La Universidad de Pamplona siguiendo las instrucciones por el Consejo Superior, para realizar la calificación de la prueba de conocimientos fue procesado por medio de un algoritmo diseñado para calificar en forma directamente proporcional al número de respuestas correctas contestadas por el aspirante, cuyo valor máximo es de 40 puntos para quien responda correctamente las 100 preguntas. Cada pregunta tenía un valor de 0.4.

Así las cosas los procesos de diseño, de procesamiento y lectura de la prueba de conocimientos, tal como se surtieron, permitieron la evaluación de todos los concursantes bajo condiciones de igualdad, de seguridad, de transparencia, de exactitud y de precisión y respondieron a los criterios normativos contenidos en la Ley 588 de 2000 y en el Decreto Reglamentario 3454 de 2006 y a las temáticas propuestas previamente en el Acuerdo No. 01 de 2006.

Por tanto la afirmación de violación a derechos constitucionales fundamentales, esgrimida por el organismo accionante, fundada en el diseño de la prueba de conocimientos, desconoce el contenido y alcances de las normas que rigen la convocatoria bajo estudio, según las cuales el recurso de reposición se concibió como un medio de impugnación contra los resultados de la prueba de conocimientos, nunca contra el cuestionario de preguntas.

C. A continuación se cita jurisprudencia relativa a la improcedencia de la tutela en casos como estos:

En sentencia T-533/98, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional, dijo:



“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo.

El artículo 86 del decreto 01/84, subrogado por el artículo 15 del decreto 2304/89 consagra la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declare la nulidad de un acto administrativo y se reparen los perjuicios causados como consecuencia de aquel. Esta acción, llamada también de nulidad y restablecimiento del derecho, es precisamente el mecanismo ordinario al cual pueden acudir los tutelantes para controvertir los actos particulares y concretos por los cuales la administración... dispuso su reclasificación en el Régimen tributario. Pero, ¿es éste un medio realmente idóneo para garantizar la protección de sus derechos?

Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente para asegurar los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello, ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (art. 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda.

La jurisprudencia de esta corporación, en anteriores pronunciamientos, ha reconocido expresamente la eficacia de la suspensión provisional, en fallo como el contenido en la sentencia T- 640/96 con ponencia del Magistrado ([q.e.p.d.](#)) Vladimiro Naranjo Mesa, Corte Constitucional sentencia T-127 de 6 de febrero de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igual pronunciamiento hizo el Consejo de Estado en sentencia de 14 de julio de 2000. Sección Cuarta. Expediente 11001-03-27-000-2000-0005-01-996 MP. Julio E. Correa Restrepo.

Me permito transcribir parte de los argumentos que formulara ante el Honorable Tribunal Superior de Cali-Sala Penal- el Agente Especial de la Procuraduría General de la Nación, designado a petición de la Superintendencia por el Señor Procurador, dentro de la mencionada tutela del Ex-notario Álvaro Orejuela Forero:

“Permitir así sea por vía de interpretación que un ciudadano acuda por vía de tutela a obtener la protección de derechos fundamentales, cuando puede acudir a la Justicia Contencioso- Administrativa y cuando previamente tuvo la oportunidad de impugnar los actos sancionatorios en su contra, es una burla a esta figura, pues el accionante puede, obtener a su favor ante la justicia contenciosa, el suspender el acto administrativo acusado.

Además, considera el Ministerio Público que tan evidentes medios de defensa utilizados por el disciplinado, al acudir a uno de los medios constitucionales para el amparo de sus derechos fundamentales, cuando puede utilizar los medios ordinarios legales, es un despropósito que convierte a las acciones de amparo como instrumentos utilizados al azar, (negrilla y subraya fuera de texto), lo que desvirtúa la defensa del derecho fundamental y antes por el contrario, demuestra la intención del accionante, de apuntarle a este amparo con el fin de buscar otros propósitos como es el de impedir la ejecución de la sanción, a las cuales ha tenido las



oportunidades que le brinda el procedimiento disciplinario para su defensa.”

“EXISTENCIA DE OTROS RECURSOS O MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL. *Si los actos que se consideren violatorios de los derechos fundamentales de las personas, pueden ser objeto de impugnación, a través de recursos o acciones judiciales, no sería posible hacer uso de este medio excepcional. Corresponderá de todos modos a las autoridades judiciales competentes indicar en sus fallos los medios legales, que por regla general proceden cuando aleguen que la tutela puede resultar improcedente por la razón expuesta”*

Tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado (Providencia del 12-02-1992 C. P. Miguel González Rodríguez, Exp. AC-035), acogen esta posición y la han desarrollado en diversos pronunciamientos. Precisamente la Sala de Casación Civil con Ponencia del doctor Pedro Laffont Pianetta, se pronunció en los siguientes términos sobre el asunto:

“Aparece claramente como condición de procedibilidad, además del interés, la de que el afectado no disponga de otro medio judicial...”

Igualmente la Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de medir el alcance de la expresión “otro medio de defensa judicial”, en fallos posteriores...,” así. No puede perderse de vista el carácter a todas luces exceptivo del inciso transcrito: sólo procede la tutela si no existe otro medio de defensa judicial y, en situación excepcional, únicamente cabe la tutela como mecanismo transitorio, cuando mediante ella se pueda evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, la Corte Constitucional se pronunció sobre la improcedencia de la tutela para revivir términos legales. En sentencia T-272/97 señaló:

*“Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela como mecanismo subsidiario no puede entrar a ser sustituto ni herramienta procesal extraordinaria y adicional, dentro de los diferentes procesos judiciales, cuando dentro de estos, **las oportunidades para interponer los recursos ya fenecieron**, o porque dichos recursos no fueron utilizados en debida forma. Es necesario dejar en claro que, la acción de **tutela** no fue instituida tampoco, como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron **recursos** ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales. (Negrilla fuera de texto).*

En la sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte señaló:

*“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, **ni para crear instancias adicionales a las existentes**, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que*



tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce”.

De igual forma, en la sentencia T-575 de 1997, el M.P José Gregorio Hernández Galindo, dijo:

“Se recalca que la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo”.

Y la sentencia T-1655 de 2000, M.P Fabio Morón Díaz, reiteró:

“Debe recordarse que la acción de tutela, no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer, que por la negligencia del particular, pretenden ser solucionadas por la vía de la tutela”.

El Consejo de Estado, en sentencia 1476 del 1 de noviembre de 2001, a su turno, reiteró jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a este tema y manifestó:

“En efecto, en sentencias T-027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997, “la acción de tutela no puede revivir términos ya agotados en los diferentes procesos judiciales ni reemplazar los recursos no utilizados oportunamente por las partes para impugnar las decisiones sobre sus derechos, ni tampoco estructurarse una tercera instancia que altere las decisiones producidas por las autoridades judiciales atentando contra el principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que las caracteriza...”.

En esas condiciones la acción de tutela no puede ser instrumentos para modificar tales procedimientos, ni para revivir términos vencidos, ni establecer instancias distintas, fuera de las respectiva oportunidad.

Además cabe recordar que el Consejo Superior al conocer el recurso de reposición interpuesto por el accionante, contra la prueba de conocimientos, **revisó nuevamente la hoja de respuestas del recurrente**, procedimiento realizado por la Universidad de Pamplona con el acompañamiento del interventor del Convenio Interadministrativo celebrado entre esta Universidad para al ejecución de tales pruebas y la presencia de dos agentes de la Procuraduría General de la Nación, **procedimiento que condujo a la confirmación de la calificación de la accionante**.

Además si el actor no está conforme con la calificación obtenida, dicha actuación que está concretada en un acto administrativo (Acuerdo 54 de 2007), pudo ser controvertido por él, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Si por otra parte la persona considera que la ilegalidad del acto es de gravedad, puede solicitar al juez competente **la suspensión provisional** del acto cuestionado. De esta manera, queda claro que el actor dispone de otros mecanismos judiciales de defensa.



Así lo ha establecido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, cuando ha manifestado:

“Así las cosas, observa la Sala que en el caso sometido ahora a su revisión, la accionante tuvo oportunidad y medio definido por la ley, de oponerse a los resultados del concurso que estimó injustos. El reclamo pertinente, al ser resuelto, le hubiera dado además la ocasión de utilizar la vía gubernativa y posteriormente las acciones correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Nótese que aunque la jurisprudencia de esta Corte, como se comentó atrás, ha avalado la procedencia de la acción de tutela por violación del derecho a la igualdad en varios casos relacionados con concursos de méritos, los supuestos de hecho en tales eventos eran distintos de los del caso que ahora nos ocupa. En efecto, se trataba de situaciones en que el nombramiento recaía sobre quien no ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles, o se había pretermitido el orden descendente en los nombramientos, o el accionante no fue incluido en la lista.

*El caso sub examine contempla circunstancias diversas, toda vez que **lo que discute la demandante es el resultado del examen mismo**, con respecto a lo cual, **la ley es muy clara en señalar un mecanismo y oportunidad para reclamar...***

*No siendo la tutela, como ya se dijo, **mecanismo para suplir instancias y términos pretermitidos**, la presente tutela se despachará como improcedente, en razón de haber existido otros medios de defensa judiciales”.*

Debo precisar que sobre el tema objeto de la presente acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en las sentencias No. 2008-00041 y 2008-00069 y al respecto ha manifestado:

“En asuntos como el que da origen a esta tramitación, la Corte ha dejado sentado que, en línea de principio, la tutela no procede para analizar actos de la administración que fijan las reglas o desarrollan un concurso de méritos, dándose esa posibilidad, excepcionalmente, en eventos en los que se aduce una cuestión de estricto linaje constitucional, o en los que se esta en presencia de un perjuicio irremediable”

Por lo expuesto respetada magistrado reitero mi solicitud inicial de declarar la improcedencia de la acción de tutela, dado que no es cierto que se haya violado derecho fundamental alguno.

IV. ANEXOS

- Los documentos con los cuales demuestro la calidad con la que actúo.



V. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaría de su despacho y/o en la Calle 26 número 13-49 interior 201 de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,

MARIA TERESA SALAMANCA ACOSTA

Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaria Técnica Consejo Superior

VSP