

Bogotá, D.C., Enero 13 de 2009



'HONORABLES MAGISTRADOS

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Ciudad.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ.

ACCIONADOS: CONSEJO SUPERIOR (DE LA CARRERA NOTARIAL) Y
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 19.383.901, expedida en Bogotá, D.C., interpongo Acción de Tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1.991, en contra del **CONSEJO SUPERIOR (DE LA CARRERA NOTARIAL)** y de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, constituido para los efectos de la presente acción por el Excelentísimo Señor Presidente de la República de Colombia, doctor Álvaro Uribe Vélez, y por su Ministro del Interior y de Justicia, Doctor Fabio Valencia Cossio, o por quien haga sus veces, de acuerdo con lo establecido por el artículo 115 de la Carta Política, por violación del Preámbulo y de los artículos 53,58,29,40 y 83 de la Constitución Política, con el propósito de buscar la protección y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la provisión del cargo de notario en propiedad, al debido proceso, al derecho de defensa, al igual que a los principios, también constitucionales, de buena fe y derechos adquiridos, y de confianza legítima, todo con fundamento en los siguientes

HECHOS:

I. Regulación normativa del concurso público y abierto para la selección de notarios de todo el país.

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución, el Decreto 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, y el Decreto Reglamentario 3454 de 2006, mediante Acuerdo No. 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se convocó a concurso público y abierto para la selección de notarios en todo el país.

2. El artículo 40 de la Ley 588 de 2000 ordenó que para la selección de notarios se tendrían en cuenta los siguientes criterios:

- A. Análisis de méritos y antecedentes
- B. Prueba de conocimientos
- C. Entrevistas

3. En desarrollo de esta normativa, el decreto 3454 de 2006, proferido por el Ministerio del Interior y de Justicia, dispuso en el artículo 2º que el concurso de notarios tendría las siguientes fases:

- Convocatoria
- Inscripción y presentación de documentos de acreditación de requisitos.
- Análisis de méritos y antecedentes
- Calificación de la experiencia
- Prueba de conocimientos
- Entrevista
- Publicación y conformación de listas

4. Es importante mencionar que para acreditar los requisitos con el fin de aspirar al cargo de notario, el artículo 5º del decreto 3454 de 2006 estableció taxativamente los documentos que debía presentar el aspirante al concurso y el puntaje que se otorgaría al cumplimiento de cada una de tales exigencias. El literal g) del artículo 5º. Del decreto 3454 de 2006 dispuso:

"G. La publicación de obras en áreas del Derecho **se acreditará con el certificado de registro de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.** Se otorgarán los cinco (5) puntos a los aspirantes que puedan demostrar al menos la autoría de una (1) obra jurídica". - Negrilla y subrayas fuera del texto.

El Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial en el artículo 11 numeral 11, estableció que el aspirante que fuera autor de obras en áreas del derecho, podría acreditar la existencia de las mismas con el certificado de registro de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado". (subrayas fuera del texto).

II. Acción popular instaurada en la ciudad de Ibagué.

1. **Demanda y pretensiones.** El 11 de octubre de 2007 se instauró acción popular cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, (le asignaron la radicación 73-001-33-31-004- 207-00413-00), con la cual se pretende que para efectos de calificación de los participantes en el concurso de notarios, respecto del puntaje que se asigne por publicaciones de obras en áreas del derecho, se tengan en cuenta únicamente los requisitos establecidos en la ley 588 de 2000 y en el decreto 3454 de 2006, es decir, que no se tome en consideración el mecanismo adicional alternativo contemplado en el Acuerdo 01 de 2006 (la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado).

Es preciso aclarar que la ubicación de los aspirantes en la lista de elegibles (de acuerdo a los puntajes obtenidos, de mayor a menor) varía dependiendo de que se tome en consideración únicamente la forma de acreditación consagrada en el artículo 5º, literal g del decreto 3454 de 2006, o si además se tiene en cuenta el requisito alterno contemplado en el Acuerdo 01 de 2006 (la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar publicado), dado que la selección de una de estas alternativas implica que surja la posibilidad de otorgar o no cinco puntos al puntaje total que obtendría el aspirante.

2. **Imposición de medidas cautelares.** En ejercicio de facultades legales y con fundamento en la acción popular, los Jueces de primera y segunda instancia impusieron medidas cautelares en las que excluyen los 5 puntos para quien no haya inscrito el libro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

2.1. En auto de fecha 17 de junio de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué se pronunció sobre la solicitud de medida preventiva, resolviendo lo siguiente:

'PRIMERO: Ordenar como medida cautelar, y hasta tanto se profiera una sentencia de fondo que resuelva las pretensiones, la exclusión de manera provisional, de la evaluación y calificación de antecedentes y méritos dentro del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la carrera Notarial, de aquellas obras en áreas del derecho cuya publicación no se haya acreditado con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con la ley 588 de 2000 y el decreto 3454 de 2006.

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

2.2. Contra la providencia citada se interpuso recurso de reposición, que fue decidido en auto de fecha 2 de julio de 2008, en el que el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: REPONER la providencia adiada junio 17 de 2008, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

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

TERCERO: ORDENAR a las entidades nominadoras que el nombramiento de las personas que acreditaron las publicaciones de obras jurídicas con el requisito alterno dispuesto en el artículo 11 del acuerdo 01 de 2006, emanado del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se haga en provisionalidad, hasta tanto el Despacho se pronuncie de fondo en el presente asunto.
C..)

SEXTO: Advertir a la entidad accionada que la medida no aplica para los concursantes que de manera simultánea y dentro del término concedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial acreditaron la publicación de obras jurídicas no solo con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado, sino también con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, tal como se prevé en literal g del artículo 5°. Del decreto 3454 de 2006.

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

2.3. Contra la decisión del 2 de julio de 2008 la entidad accionada interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 29 de agosto de 2008, M.P. Belisario Beltrán Bastidas, en la que ordenó:

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

2. SUSPÉNDASE en forma provisional la aplicación de la parte final del artículo 11 numeral 11 del acuerdo 001 de 2006 en lo concerniente a: '**O la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado**', hasta tanto se dicte pronunciamiento de fondo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Es necesario precisar que el Juez de segunda instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos esenciales:

a. Con relación a la frase "o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado", que ordenó suspender, el Tribunal consideró que el Consejo Superior de la Carrera Notarial estableció una forma de acreditación de la publicación no consagrada en la Ley 588 de 2000, ni en el decreto 3454 de 2006, **por lo que se extralimitó en sus funciones al ir más allá de las normas de mayor jerarquía y rango a las que debía someterse.**

b. Aseveró que el Juez de la acción popular tiene expresas atribuciones legales para revisar la legalidad del acto administrativo que se cuestiona.

c. De especial importancia es mencionar la directriz que el Tribunal Administrativo del Tolima le impartió al Consejo Superior de la Carrera Notarial, en el numeral 3.6 de la decisión, en el sentido que "...continúe y concluya el concurso dentro de los términos establecidos, **sin que le sea dable alegar que por esta decisión, no puede realizar los nombramientos previstos**".-Negrilla y subrayas fuera de texto-

2.4. Conclusión parcial:

a. Jueces de la República de primera y segunda instancia (Tribunal Administrativo del Tolima) decretaron medidas cautelares que en la actualidad se encuentran ejecutoriadas y vigentes, en virtud de las cuales se suspende la aplicación de la norma que permitía acreditar la existencia y autoría de una obra jurídica a través de un mecanismo alterno no previsto legalmente, o sea, **que sólo pueden contabilizarse los 5 puntos a quienes hayan acreditado la existencia del libro mediante el registro en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.**

b. La orden judicial impartida por el Tribunal Administrativo del Tolima impone la obligación de realizar, de manera inmediata, el nombramiento de los aspirantes incluidos en la lista de elegibles y con base en las normas vigentes, esto es, para la determinación del puntaje obtenido por los concursantes, no es posible otorgar los cinco puntos de calificación a las personas que acreditaron la existencia de una obra únicamente a través del requisito alterno contemplado en el Acuerdo 001 de 2006 (la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado), aparte suspendido en la decisión que se comenta.

c. El Juez de la acción popular señaló unas obligaciones claras, expresas y perentorias para las autoridades que intervienen en la selección y nombramiento de notarios; es decir, recaen sobre el Consejo Superior de la Carrera Notarial, la Superintendencia de Notariado y Registro y los nominadores (Gobierno).

d. La decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, en virtud de la cual impuso las medidas cautelares referidas, varió la ubicación de los aspirantes dentro de la lista de elegibles y la consecuencial obligación de designarlos en una determinada notaría (siempre y cuando se encuentren dentro de los primeros 76 puestos).

Correlativamente, trae como consecuencia que algunos de los aspirantes, que acreditaron la existencia de la obra jurídica con base únicamente en lo dispuesto en el Acuerdo 001 de 2006 (aparte inaplicable por decisión judicial) y con desconocimiento de lo ordenado en la ley 588 de 2000 y en el Decreto 3454 de 2006, varían en la ubicación en la lista de elegibles, conservando la posibilidad o no de ser nombrados como notarios, siempre y cuando los cinco puntos les implique ocupar un puesto dentro de los 76 primeros puntajes.

Mi situación legal

Primero.- Mediante decreto número 4093 del 21 de noviembre de 2006 fui nombrado como notario 75 del Círculo de Bogotá, debidamente posesionado el 10 de enero de 2007.

Segundo.- A raíz de la convocatoria contenida en el Acuerdo 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, me inscribí como participante al concurso de la carrera notarial con el fin de que se me nombrara en propiedad dentro del círculo de Bogotá. Como prueba de lo anterior se me otorgó el número de inscripción 20629248.

Tercero.- Dentro de la evaluación de méritos y antecedentes se me otorgaron 45 puntos, equivalentes a 10 por concepto de estudios de posgrado y 35 por concepto de experiencia. Como no soy autor de ninguna obra jurídica no se me otorgaron los cinco (5) puntos correspondientes por este concepto. En total, en esta fase se me otorgaron 45 puntos. En el examen de conocimientos obtuve 26 puntos, y en la entrevista 8.9166667, para un puntaje total de **79.9166667**, superando el puntaje mínimo establecido en 60 puntos, ubicándome en el puesto 81 dentro de la lista de elegibles.

Cuarto.- A pesar del puntaje otorgado (79.9166667), inexplicablemente en el Acuerdo 142 de 2008 por un error del operador del concurso, se me asignó un puntaje de 73.9166667, relegándome doscientos puestos dentro de la mencionada lista de elegibles, sin que a la fecha, no obstante el Consejo de la Carrera Notarial, haber reconocido el error, no se ha expedido un nuevo Acuerdo enmendando el yerro. (anexo copia del oficio O.A.J 3349/3658 del 25 de agosto de 2008, remitido por la Secretaría Técnica del Consejo Superior. Último párrafo, y certificaciones sobre mi puntaje obtenido).

Quinto.- Independientemente de lo anterior, en la actualidad y de conformidad con mi puntaje real, me encuentro en el puesto 81 de la lista de elegibles.

Sexto.- Algunos aspirantes al concurso se vieron beneficiados en perjuicio de otros con el requisito alterno consagrado en el Acuerdo 01 de 2006, esto es, poder acreditar la autoría de obras jurídicas con certificación expedida por imprenta o editorial, sin tener en cuenta la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y del Derecho, que conllevó a que se incoara una acción popular ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, en la que se profirió como medida cautelar que se excluyeran a los dos notarios representantes de los notarios ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial en la fase de entrevistas y no se reconocieran los cinco puntos a quienes no acreditaron

la autoría de obras jurídicas conforme a las normas legales. El Tribunal del Tolima confirmó parcialmente la medida cautelar, ordenando no reconocer los cinco puntos y además ordenó suspender el artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 en la parte en que establecía un requisito alternativo para la acreditación de la autoría de obras. Doce aspirantes incluidos dentro de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá, dentro de los 76 primeros puestos, resultaron afectados por esta medida. Dichos aspirantes se encuentran en la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de 2008.

Séptimo.- Inexplicablemente el Consejo Superior de la Carrera Notarial dio cumplimiento inmediato a la exclusión de los dos representantes de los notarios en la fase de entrevistas, profiriendo los Acuerdos modificatorios del quórum, y procediendo a adelantar las entrevistas a la totalidad de aspirantes, sin contar con ellos. (anexo copia del Acuerdo 117 de 2007). En este caso el Consejo no condicionó esta decisión a un fallo definitivo del Juzgado que conoce la acción popular, y por el contrario, no dio cumplimiento a recomponer la lista de elegibles con la supresión de los cinco puntos a aquellos aspirantes que no acreditaron la autoría de conformidad con las normas legales vigentes y a remitir la lista de elegibles así reconfirmada a los nominadores para que realizaran los respectivos nombramientos en propiedad, so pretexto de esperar el fallo del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué. Y es esto lo que precisamente resulta peculiar, pues frente a una misma decisión (medida cautelar) se toman decisiones totalmente contrarias y se le atribuyen efectos diferentes, una se aplicó inmediatamente (exclusión de los notarios) y la otra (reconfirmación lista de elegibles y nombramientos) se condiciona a una decisión definitiva del Juzgado que conoce la acción popular.

Octavo.- En la actualidad se han realizado nombramientos de notarios para el círculo de Bogotá, de personas que reemplazan a otros notarios que o bien, tienen derecho a otra notaría por encontrarse dentro de los 76 primeros puntajes y no los afecta la acción popular, o en estos momentos, con base en la acción popular, se encuentran dentro de estos puntajes y sin embargo los están removiendo de sus notarías sin que se les asigne otra a pesar de tener derecho a ello, con los consiguientes perjuicios de orden económico y moral que esto apareja.

Noveno.- El Consejo Superior emitió un comunicado el día 22 de diciembre de 2008, en el que manifiesta:

"El Consejo Superior de la Carrera Notarial, en aplicación de la ley, el reglamento y las decisiones judiciales, en reunión de hoy lunes 22 de diciembre de 2008, ha fijado las siguientes directrices:

1. Que se proceda al nombramiento en propiedad y al ingreso de la Carrera Notarial de los aspirantes que superaron el concurso y que frente a la decisión de la Juez 4 Administrativa de Ibagué, dentro de la acción popular que cursa en ese despacho, no resulten afectados con el reconocimiento de los cinco (5) puntos relacionados con la obra jurídica.
2. Que proceda al nombramiento en interinidad, en aquellas notarías cuyos titulares no se inscribieron al concurso, no superaron el mismo o no están dentro de los aspirantes con derecho a ser elegidos, a aquellos concursantes incluidos en la lista de elegibles **y que su alternativa de acreditación de la obra jurídica esta suspendida provisionalmente.**" (Negrilla fuera de texto). (Anexo copia del comunicado en dos folios)



Lo anterior quiere decir que el Consejo de la Carrera Notarial y el Gobierno Nacional van a nombrar en interinidad a aquellos aspirantes que tienen suspendidos los cinco puntos por orden de la acción popular, y que en consecuencia en la actualidad, dando cumplimiento a la medida cautelar proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima, no se encuentran dentro de los setenta y seis primeros puntajes de la lista de elegibles, que corresponden a las setenta y seis notarías que salieron a concurso, privilegiándolos sobre aquellos aspirantes, que como en el caso mío, nos encontramos dentro de los setenta y seis primeros puntajes, con derecho a ser nombrados en propiedad dentro del Círculo de Bogotá.

La providencia es suficientemente clara y contundente al señalar que solamente se reconocerá la acreditación de las obras que se realizó conforme a la ley; valga decir, conforme lo señalan el artículo 4 de la ley 588 de 2000 y el artículo 5 literal g del Decreto Reglamentario 3454 de 2006, proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, el cual fue suscrito además por el Ministro del Interior y de Justicia, junto con el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública:

Pero la decisión referenciada resultaría doblemente desafortunada si tenemos en cuenta que el numeral segundo de la providencia judicial en cita deja absolutamente claro que en este momento se encuentra suspendido el artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 001 de 2006, hasta tanto se profiera una decisión de fondo dentro de la referenciada acción popular.

Por lo tanto, Señores Magistrados, en caso de materializarse esa decisión se estaría desacatando no solamente la medida cautelar en firme, la cual es de obligatorio cumplimiento, sino que se estarían vulnerando mis derechos fundamentales, como concursante con mejor derecho a acceder al cargo de Notario, ya que en este momento las personas que se nombrarían carecen de los cinco puntos, lo cual no los hace acreedores al nombramiento anunciado y, además, por quedar con puntuación inferior a la mía.

No se entiende la razón por la cual la decisión del Consejo Superior, plasmada en el 94^o,... comunicado arriba transcrito, comienza por señalar que está sustentada en la aplicación de la ley, el reglamento y las decisiones judiciales, cuando la directriz que se da es precisamente contrariando la ley y las decisiones judiciales, por cuanto se está desconociendo de contera una providencia judicial debidamente ejecutoriada y de obligatorio cumplimiento para las autoridades que intervienen en el nombramiento de los notarios.

En consecuencia, se va a nombrar en propiedad al aspirante que obtuvo el mayor puntaje para la Notaría 75 de la cual soy el titular, y yo que tengo derecho a ser nombrado en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda de conformidad con el orden de preferencia por tener el mayor puntaje en la actualidad para ser nombrado en esa notaría o en otra, quedaría cesante a la espera del fallo de la acción popular, y entre tanto se nombra a un concursante con menor puntaje que el mío para la Notaría que me correspondería.

Décimo.- El artículo ⁶⁰ de la Ley 588 de 2000 previó que "El aspirante al cargo de notario, en la solicitud de inscripción anotará el círculo al que aspira, si en el círculo existe más de una notaría indicará también el orden de su preferencia. En caso de empate habrá derecho de preferencia para el titular de la notaría". Por su parte, a este respecto, el artículo 40 del Decreto Reglamentario 3454 de 2006, preceptuó que "La inscripción se realizará por vía electrónica en el sitio web que indique el Consejo Superior, en la fecha que determine el reglamento. — El postulante

diligenciará en forma completa el formulario electrónico que para tal fin sea aprobado por el Consejo Superior, indicando el círculo al que aspira. Si en el círculo existe más de una notaría, indicará también el orden de su preferencia." (Negrillas fuera de texto).

Conforme a dicha regulación, aspiré a ser notario en propiedad en una de las 76 Notarías del Círculo de Bogotá; y siguiendo lo preceptuado por la misma, indiqué mi orden de preferencia como sigue:

75, 77, 73, 72, 14, 6, 33, 29, 69, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 74, 76.

Undécimo.- Según el artículo 3° del Acuerdo No. 142 de junio 9 de 2008, expedido por el citado Consejo Superior, las autoridades indicadas en el artículo 161 del Decreto ley 960 de 1970, deberán proveer en propiedad los cargos de notarios entre los concursantes incluidos en la lista de elegibles, dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación que para tales efectos libre la Superintendencia de Notariado y Registro.

Duodécimo.- Tengo el derecho adquirido, claro, cierto o indiscutible de ser nombrado y posesionado, de manera inmediata, en el cargo de notario en propiedad en el Círculo de Bogotá.

Décimo Tercero.- No soy autor de ninguna obra jurídica, por lo que no se me asignó puntaje por este concepto, y en consecuencia no soy de los aspirantes que acreditaron la publicación de obras jurídicas con el mecanismo alterno establecido en el numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, y por lo tanto mi puntaje no se verá reducido o aumentado por la decisión de la acción popular adelantada en el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

Décimo Cuarto.- En la actualidad, y a pesar de encontrarme ubicado dentro de los 76 primeros puestos de la lista de elegibles, no se me ha nombrado en propiedad en la notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda, y de conformidad con el comunicado proferido por el Consejo Superior (Carrera Notarial) se van a realizar nombramientos a los aspirantes que se encuentran dentro de la lista de elegibles con puntajes inferiores al mío, y a pesar de no haberse producido ese hecho, si es inminente que se produzca con base en la decisión tomada por el Consejo Superior, con los consiguientes perjuicios que se me ocasionaría al tener que entregar la notaría 75 del Círculo de Bogotá, de la cual soy titular, debiendo proceder a indemnizar los doce (12) empleados que prestan sus servicios a la notaría, entregar el local de la misma, para después, dependiendo la decisión de la acción popular, se me nombre en la notaría que me corresponda; pero ya en ese momento se me han causado graves perjuicios de orden económico y moral.

Décimo Quinto.- En este orden de ideas, es claro que tengo el derecho adquirido e indiscutible de ser nombrado y posesionado como notario en propiedad del Círculo de Bogotá, con base en el hecho de que no se me pueden descontar los cinco puntos correspondientes a la obra jurídica, porque no se me otorgaron, como si ha de hacerse a aquellas personas que optaron por demostrar su existencia recurriendo únicamente al mecanismo alterno previsto en el Acuerdo 01 de 2006, en acatamiento a la medida cautelar ya citada.

Décimo Sexto.- El Honorable Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, con ponencia del H. Magistrado GERMAN LONDOÑO CARVAJAL, en tres casos similares, Tutelas 2008-6708-00 del 28 de noviembre de 2008; 2008-6553-00 del 25

de noviembre de 2008, de Victoria Bernal, Nivardo Fuertes y Carla Ospina, falló dando cumplimiento a la medida cautelar proferida dentro de la acción popular que cursa en la ciudad de Ibagué, y ordenó los nombramientos de estos tres notarios en las notarías 36, 70 y 8, respectivamente, las cuales les corresponden al no reconocerle los cinco puntos a los otros aspirantes por no haber acreditado la publicación de la obra jurídica de conformidad con las normas vigentes. Caso contrario, les hubiera correspondido en su orden la 73, 57 y 66. Es más, debe tenerse en cuenta que en el caso de la Doctora Victoria Bernal la notaría que le correspondería si no se diera aplicación a la medida cautelar, sería la 73, por lo que en este momento el único aspirante con mejor derecho a acceder a esa notaría 73, es el suscrito.

IV. Carácter vinculante de las medidas cautelares y cumplimiento de los requisitos legales para ser nombrado en propiedad.

1. En las acciones populares, como en otros procesos, las medidas cautelares son decisiones que se anticipan al resultado del pronunciamiento definitivo y tienen como finalidad evitar perjuicios irremediables, lo que significa que su cumplimiento siempre tiene carácter inmediato y no queda a discreción de ningún funcionario, sino que se trata de una orden judicial en la que se incorpora la obligatoriedad inmediata de ejecución de las medidas.

Recuérdese que los Jueces de primera y segunda instancia, al pronunciarse sobre la imposición de las medidas cautelares, en la parte resolutive de las respectivas providencias incluyeron la orden clara y expresa de dar cumplimiento a la medida impuesta. Debe tenerse en cuenta también que la decisión se encuentra vigente y ejecutoriada, por lo que contra ella no procede ningún recurso, ni existe razón jurídica de ninguna naturaleza que les permita a las autoridades involucradas sustraerse del cumplimiento de la orden judicial.

o t
.t.

La providencia es suficientemente clara y contundente al señalar que solamente reconocerá la acreditación de las obras que se realizó conforme a la ley; valga decir, conforme lo señalan el artículo 4 de la ley 588 de 2000 y el artículo 5 literal del Decreto Reglamentario 3454 de 2006, proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, el cual fue suscrito además por el Ministro del Interior y de Justicia, junto con el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Es de anotar que la medida cautelar tiene como fundamento los siguientes razonamientos:

"Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor. Ello al tenor también del Art. 17 de la Ley en cita:

Art. 17- (...) En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

Dichas medidas no son taxativas, pues en las acciones populares, a la letra del Art. 25 de la Ley en cita, el juez puede decretar las que estime pertinentes. Es así como al analizar las precisas circunstancias del caso en estudio, el juez determinará si es o no necesaria la adopción de medidas previas a las definitivas del fallo". (Subrayado fuera de texto).

Para evitar los aludidos perjuicios, antes de tomar la decisión destacada, el Tribunal del Tolima se apoyó en la jurisprudencia; así se infiere de la siguiente cita relacionada en el mencionado fallo:

*"Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo **podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.** (Destaca la Sala)"*

Para el Tribunal Administrativo del Tolima, resulta absolutamente claro que la decisión del Consejo Superior, plasmada en el Acuerdo 001 de 2006, vulnera las normas en que debía apoyarse al excederse en el ejercicio de sus facultades, como lo expresa la misma providencia; razón por la que decidió la suspensión provisional del citado acto administrativo. Así se infiere de la siguiente cita:

"Cuando nos encontramos frente a un concurso y se hace necesario producir acto administrativo, éste tiene como finalidad agregar las fechas, procedimientos y órdenes que permiten la cumplida ejecución de las leyes. Pero no puede so pretexto de tal finalidad, introducir modificaciones, cambios a leyes preexistentes, o adicionar las leyes sustantivas con situaciones no previstas por el legislador". (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, en la referida decisión el Juez de instancia se mostró respetuoso de las decisiones del ejecutivo, pero sin que ello signifique que el alcance de sus providencias pueda pasarse por alto, así se infiere de la siguiente cita:

"En este caso en concreto, considera la Sala que la decisión debe ir encaminada, en el sentido de decretar la medida previa solicitada, o por el contrario, negarla; sin que sea necesario pasar al plano de cómo se deben realizar los nombramientos de los notarios, puesto que este tema es competencia del ejecutivo, de conformidad con la Ley.

Con esta decisión, no se pretende paralizar o demorar el concurso, por el contrario, se toma la decisión con la mayor celeridad, tal y como lo establece la Ley para este tipo de acciones, y se insta al Consejo Superior de la Carrera Notarial, a que continúe y concluya el concurso dentro de los términos establecidos sin que le sea dable alegar que por esta decisión, no puede realizar los nombramientos previstos.(resaltado y subrayas fuera del texto).

Lo cual significa, que una vez excluidos los cinco puntos objeto de la medida cautelar, se proceda a efectuar los correspondientes nombramientos a quienes, correlativamente, por no ser afectados por la medida cautelar, ascendemos en la lista de elegibles, como es el caso mío, colocándome con mejor derecho para ser **nombrado**.

2. En mi caso, es obligatorio proceder a efectuar el nombramiento y posesión en una de las notarías del Círculo de Bogotá, específicamente la 73, atendiendo la orden judicial dada en la decisión de fecha 29 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal administrativo del Tolima, lo que implica que los requisitos para dicho nombramiento y posesión se deben evaluar de conformidad con el estado legal y judicial del momento en que se va hacer el nombramiento, de conformidad con las normas vigentes:

Lo anterior significa que para mi nombramiento y posesión debe tenerse en cuenta lo siguiente:

2.1. Suspendida como está la aplicación de la norma que contempló el mecanismo alterno de acreditación de obra jurídica, yo tengo el derecho adquirido, cierto e

indiscutible, de ser nombrado como notario 73 del Círculo de Bogotá, o en la notaría que legalmente me corresponda.

2.2. Mi nombramiento se debe hacer de forma inmediata, conforme a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Tolima, que trazó una directriz expresa al respecto, a saber:

Que la autoridad del concurso "... Continúe y concluya el concurso dentro de los términos establecidos, sin que le sea dable alegar que por esta decisión, no puede realizar los nombramientos previstos" — Resaltado y subrayado fuera de texto-

2.3. De no realizarse mi nombramiento en la notaría que me corresponde y de permitirse que el Consejo Superior y el nominador materialicen la decisión tomada por el primero, continuarían y entrarían a desempeñar el cargo de notario personas que se encuentran con menor puntaje en la lista de elegibles que el del suscrito.

Al respecto, la Corte Constitucional, en un caso similar, se pronunció destacando la violación al principio de igualdad que genera dicha situación:

En efecto, las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento preferencial y favorable para quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes en forma definitiva, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes. Advirtió que mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de::: demostrar su mérito. El trato diferencial es injustificado, como quiera que: respecto de los empleados provisionales, esto es, quienes ocupan temporalmente los cargos de carrera mientras se efectúa el correspondiente concurso de méritos

no puede predicarse la existencia de un derecho adquirido de ingreso a la carrera ni la existencia de condiciones jurídicas especiales que los exima de tener que' participar en un concurso público de méritos para acceder a la misma, como todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo la hayan ejercido o no. Cosa distinta es que como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corte, el reemplazo de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera debe hacerse siempre con personas seleccionadas mediante concurso público de méritos y que en todo caso, mientras no exista lista de elegibles para el cargo, el retiro de los mismos deba motivarse de manera expresa para garantizar la defensa del empleado contra despidos arbitrarios (Comunicado de prensa de la sentencia C — 901 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo. Negrillas y subrayado fuera de texto).

Resulta ostensiblemente ilógico que personas que no tienen derecho a ser designadas como notarios en el Círculo de Bogotá, por tener un puntaje en la actualidad menor que el mío sean nombrados como tal; mientras que yo, que tengo un derecho adquirido indiscutible e irrevocable, por haber obtenido un puntaje alto que me permite una ubicación privilegiada en la lista de elegibles, me desvinculen de mi cargo sin que se me nombre en la notaría a la que apliqué y para la que en la actualidad ostento el mayor puntaje, con los gravísimos perjuicios irremediables que esta situación genera.

2.4 Conclusión parcial:

Dado que en la actualidad, por razón de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, la norma que contemplaba un mecanismo alternativo se encuentra suspendida y, por ende, debe ser tenida como inexistente dentro del

ordenamiento jurídico colombiano, yo tengo el derecho claro, cierto, expreso e indiscutible a ser nombrado y posesionado en propiedad, de forma inmediata, en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda

Es así que en las anteriores condiciones, tanto el Gobierno Nacional como el Consejo Superior (de la Carrera Notarial) deben de cumplir con lo que les indican la Constitución Nacional y la leyes de la República. Al Gobierno Nacional, atender el precepto mayor del artículo 131 y el del artículo 3° de la Ley 588 de 2000, esto es, nombrarme como notario en propiedad, pues para eso concursé y obtuve el puntaje que amerita la designación. Al Consejo Superior, para que el Gobierno Nacional me nombre, presentarle la lista en la que se exprese mi derecho a ser nombrado como notario en propiedad del Círculo de Bogotá. Este deber, dirigido al Consejo Superior, en su condición de organismo rector de la carrera notarial, está contemplado en el mismo artículo 3° de la citada Ley 588, en el artículo 11 del Decreto 3454 de 2006 y en el artículo 4°, literal o) del Acuerdo 2 de 2006 del Consejo, en el cual se determina como una de sus funciones:

"Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en los concursos notariales."

No ejecutar las acciones adecuadas que hagan efectivo mi derecho adquirido, dejando que transcurra el tiempo, ha dado lugar a la trasgresión de los amparos constitucionales fundamentales que relaciono como vulnerados; entre ellos, el de recibir un trato igual al de quienes han sido designados como notarios en propiedad, se posesionaron y ya están ejerciendo las funciones propias del cargo.

V. Ejecución de las medidas cautelares por parte de las autoridades involucradas en el nombramiento de notarios y Acatamiento a fallo del Consejo Superior de la Judicatura.

1. Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Mediante el Acuerdo No. 163 de 2008, el Consejo Superior de la Carrera Notarial cumplió parcialmente la orden impartida por el Tribunal Administrativo del Tolima, al disponer en el referido acuerdo la suspensión provisional del artículo 30 de los Acuerdos No. 124, 142 y 150 de 2008, que ordenaban que las autoridades nominadoras, en el término de treinta días (30), proveyeran en propiedad los cargos de notarios en relación con los aspirantes que hubieran acreditado la autoría de la obra jurídica a través del mecanismo alterno. En otros términos, aceptó que no se podían incluir los 5 puntos a quienes acreditaron la obra únicamente con el mecanismo alterno.

Sin embargo, no tomó la correlativa decisión correspondiente de recomponer la lista de elegibles, reubicando a sus integrantes y remitiéndola al Gobierno Nacional para que éste procediera a realizar los nombramientos correspondientes, entre ellos el mío.

Es así que al no comunicar al Gobierno Nacional, como es su deber legal, que tengo derecho a ser nombrado como notario en propiedad del Círculo de Bogotá por el Ejecutivo, el Consejo Superior y, de contera, el Gobierno Nacional, me dan un trato inequitativo frente a los demás concursantes que ya fueron designados como notarios en propiedad, vulnerando así el derecho a la igualdad establecido por el artículo 13 de la Constitución Política.

De otra parte, en reciente decisión de 16 de octubre de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en el proceso de tutela con radicación 110011102000200804768 01, reconoce que la omisión en la remisión de la lista **"ha significado que continúen ocupando los cargos personas ajenas a la lista, en provisionalidad, con evidente detrimento de los derechos de quienes participaron en el concurso y superaron con éxito las etapas del mismo, ocupando los primeros puestos. (Negrillas fuera del texto).**

En la sentencia apuntada precedentemente, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial remitir al nominador, en el término máximo de diez (10) días, "el acto administrativo contentivo de las listas de elegibles para los cargos de Notarios en Propiedad de la Región de Bogotá, con el fin de que se proceda al nombramiento en el estricto orden de elegibilidad del Acuerdo No. 142 de 2008, **advirtiendo que se deben respetar las decisiones adoptadas por otros Despachos Judiciales en acciones populares o de tutela**". (Lo que aparece destacado no forma parte de la sentencia).

El Consejo Superior (de la Carrera Notarial) porfía en desatender los pronunciamientos judiciales. En una primera ocasión, como quedó visto no cumplió de manera integral la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima, y ahora, profana la orden del Consejo Superior de la Judicatura, pues, en lo que a mí atañe, hasta el momento no ha comunicado al Gobierno Nacional que, acatando las dos decisiones judiciales, debo ser nombrado en propiedad como Notario del Círculo de Bogotá, según el orden de prevalencia que registré en la inscripción.

De otra parte, es deleznable la postura del Consejo Superior (de la Carrera Notarial),—.

al determinar que no se comunique al Gobierno Nacional la lista de elegibles y - como consecuencia, que no se efectúen los nombramientos en propiedad mientras la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué no decida de fondo en la acción popular, o, mientras no se modifiquen las medidas cautelares adoptadas en ese proceso.

n,

Tal actitud no corresponde a la seriedad y responsabilidad con que debeij, administrarse el concurso, pues no olvidemos que fue el Consejo Superior (de 1100 Carrera Notaria)) quien expidió la norma cuya suspensión provisional ordenó el. Tribunal Administrativo del Tolima. Es evadir la obligación que entraña un evento de tanta trascendencia como es el concurso notarial.

No se ajusta a derecho su posición, en primer término, porque, como lo he anotado repetidamente, en la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima, el operador jurídico no ordenó suspender la comunicación de la lista de elegibles y, por tanto, suspender los nombramientos. O, es que para unos casos si se atiende la decisión judicial y para otros no?

Así como encontraron la argumentación jurídica para concretar el derecho de los designados, el Consejo Superior (de la Carrera Notarial) y el Gobierno Nacional la deben hallar para quienes, habiendo ganado el concurso, no hemos sido nombrados aún como notarios en propiedad, teniendo el derecho adquirido para que así sea. Lo contrario significa que sus determinaciones son selectivas, lo que no avala nuestro ordenamiento jurídico por romper evidentemente el principio constitucional de igualdad.

En segundo término, no puede aceptarse tal postura porque, sin desconocer las decisiones judiciales y las normas legales, es deber del Consejo Superior (de la Carrera Notarial) "Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en los concursos notariales, tal como lo exige el artículo 4^o, literal-o) del Acuerdo 2 de 2006 expedido

por el mismo organismo rector del concurso; y es obligación del Gobierno Nacional hacer los nombramientos en propiedad, conforme lo impera el artículo 131 de la Constitución Nacional y el artículo 3° de la Ley 588 de 2000.

2. Gobierno Nacional

Hasta la fecha, y durante los meses de septiembre y octubre de 2008, el Gobierno Nacional nombró treinta y cinco (35) notarios de la ciudad de Bogotá. No obstante, y de manera inexplicable, hasta este momento no se ha cumplido la obligación, impuesta por las normas legales pertinentes al nominador de la carrera notarial, de nombrarme y posesionarme como notario del Circuito de Bogotá.

Por tal razón, se trata de una conducta omisiva imputable exclusivamente al Gobierno Nacional, con la cual se están vulnerando mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al desempeño de funciones públicas, en conexidad con el derecho fundamental al ingreso mínimo vital y además se vulneran mis derechos adquiridos, mi confianza legítima y mi buena fe.

Lo anterior demuestra que la presente acción de tutela procede contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial y el Gobierno Nacional porque han incurrido en omisiones violatorias de derechos fundamentales.

Para concluir esta parte, me apoyo en la sentencia T-313 de 2006 de la Corte Constitucional para recordar tanto al Consejo Superior (de la Carrera Notarial) como al Gobierno Nacional que:

"La entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección surge una persona que supera a todas las demás por haber obtenido los mejores puntajes, o por haber obtenido un puntaje lo suficiente alto como para ser incluida en una lista de elegibles y ser incluso nombrada cuando son varios los cargos a proveer, equivale no sólo a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar así, a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes".

3. Conclusión parcial.

Con el yerro del Consejo Superior (de la Carrera Notarial) y del Gobierno Nacional, se está desnaturalizando el concurso y desconociendo la norma del artículo 125 de la Carta Superior. La razón de ser del concurso es la escogencia de los ganadores, esto es, de los mejores. Es de público conocimiento el sinnúmero de acciones que han adelantado quienes tienen interés en que el concurso notarial fracase.

Es responsabilidad del Consejo Superior (de la Carrera Notarial) y del Gobierno Nacional encontrar una salida efectiva a la situación desatinada que originaron al dar un trato discriminatorio a los ganadores del concurso. ¿Por qué a unos ganadores se les designó como notarios en propiedad y a otros no?, ¿Qué hicieron ellos que no hice yo?, ¿Por qué no han concretado mi derecho designándome en la Notaría que me corresponde de acuerdo al orden de prevalencia que registré? Por qué se pretende desvincularme de la Notaría 75 del Circuito de Bogotá, sin que se me asigne la Notaría 73 para la cual ostento el mayor puntaje o la que legalmente me corresponda?

VI. Obligatoriedad de nombrarme inmediatamente en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda

Al respecto, debe decirse que debo ser inexorablemente nombrado y posesionado de forma inmediata en la notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda, porque al no hacerlo implicaría desconocer de forma abierta y flagrante la orden judicial actualmente vigente, máxime cuando el Tribunal Administrativo del Tolima señaló expresamente que la ejecución de la medida cautelar no puede oponerse como justificación para continuar con el procedimiento previsto en las reglas del concurso y hacer los respectivos nombramientos. Reiteremos que el Tribunal, en el numeral 3.6 de la decisión, ordenó que: "Continúe y concluya el concurso dentro de los términos establecidos, sin que le sea dable alegar que por esta decisión, no puede realizar los nombramientos previstos" -Negrilla y subraya fuera de texto-.

La obligatoriedad de nombrarme de manera inmediata en la notaría del Círculo de Bogotá que me corresponde, de acuerdo al puntaje obtenido y al cumplimiento de la orden judicial precitada, en firme y vigente, no ofrece ni duda ni incertidumbre de ninguna naturaleza, por las siguientes razones:

1. Aprobé el concurso y fui incluido dentro de la lista de elegibles para ser designado como notario en el Círculo de Bogotá, por lo cual soy titular de un derecho adquirido, cierto e indiscutible.
2. La medida cautelar impuesta por el Tribunal Administrativo del Tolima obliga a darle aplicación inmediata a la suspensión de la norma tantas veces mencionada (mecanismo alterno), por tratarse de una decisión judicial con efecto vinculante, al

cual nadie puede sustraerse. Porque constituye un mandato judicial vigente. Esto significa que no existe ninguna incertidumbre respecto a que debo de ser nombrado en una notaría del Círculo de Bogotá.

3. En este momento no existe ningún tipo de incertidumbre sobre la notaría que me corresponde ocupar. Si en realidad existiera la pretendida incertidumbre, el Gobierno Nacional debió optar por no nombrar a ningún notario de la ciudad de Bogotá hasta tanto no se definieran las acciones populares, de tutela y cualesquiera otras que pudieran afectar la situación de las más de 300 personas que integran la lista de elegibles (inhabilidades, corrección de calificaciones, agotamiento de la vía gubernativa, nulidad de los actos administrativos, etc.) ya que cualquier decisión judicial podría eventualmente modificar esta situación.

Obsérvese que el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República y del Ministro del Interior y de Justicia, no ha cumplido la orden emitida por el juez que impuso las medidas cautelares y, por tanto, se está sustrayendo de forma injustificada del acatamiento de una resolución judicial.

Lo procedente es que el Gobierno Nacional me nombre en la notaría que me corresponde de acuerdo con las normas y decisiones judiciales actualmente vigentes, sin tener en cuenta la norma cuya vigencia fue suspendida por orden del Tribunal Administrativo del Tolima, la cual no me afecta, que imponen el deber de nombrarme inmediatamente en la notaría del Círculo de Bogotá que me corresponda.

4. Los requisitos que se exigen en este momento para el nombramiento, incluyendo la decisión judicial, no pueden someterse a hipótesis o posibilidades remotas. Porque los mandatos legales y las decisiones judiciales son de cumplimiento

estricto e inmediato, salvo cuando ellas mismas condicionen su aplicación o vigencia a determinado plazo o circunstancia.

Esta situación no es novedosa, porque el cumplimiento de las leyes y las decisiones judiciales tiene carácter obligatorio, a pesar que en el futuro puedan sufrir cualquier tipo de modificación por normas posteriores o revisiones judiciales de cualquier naturaleza.

El cumplimiento de un deber impuesto en una norma o una decisión judicial no puede desconocerse, so pretexto de esperar un pronunciamiento posterior por parte de un juez. Así, por ejemplo:

En el proceso penal las medidas cautelares de carácter personal (medidas de aseguramiento) se cumplen y ejecutan de forma inmediata, con independencia de que posteriormente sean revocadas por parte del superior funcional al conocer del recurso de apelación, o por el mismo juez que las dictó a través de la figura de la revocatoria o la sustitución.

En los procesos disciplinarios la medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo se ejecuta sin atender a los resultados definitivos de dicho proceso, en que es factible absolver al servidor público.

Cuando se prevé la posibilidad de ejercer controles constitucionales, como ocurre con las decisiones adoptadas en los decretos de conmoción interior, que se ejecutan de forma inmediata y con independencia de que la Corte Constitucional posteriormente los declare inconstitucionales.

La regla general es la aplicación inmediata de la ley y las decisiones judiciales, al paso que la excepción es la suspensión provisional o inaplicación de las mismas.

El cumplimiento de la ley y las decisiones judiciales no puede quedar condicionado a que ulteriormente puedan ser modificadas y, en consecuencia los problemas que se presenten por cambio legislativo o cambio de postura en una decisión judicial deben resolverse en el momento en el que ocurra tal circunstancia, dentro de los marcos constitucionales, legales y de acuerdo a las decisiones que estén vigentes para el momento en que se tenga que resolver cualquier situación jurídica.

VII. Conclusión

1. Inexorablemente, debo ser nombrado y posesionado en la notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda, de manera inmediata, de acuerdo a las normas vigentes y a las medidas cautelares ejecutoriadas.
2. Tanto el Consejo Superior de la Carrera Notarial, como el Gobierno Nacional, han desconocido y violado el mandato judicial proferido por el Juez de la acción popular, quien de manera categórica e inequívoca dispuso la forma como debía ejecutarse la medida cautelar.
3. Se trata de una omisión permanente que exige corrección inmediata.

VIII. Aclaración

Si bien con la presente acción de tutela pretendo ser nombrado en la notaría 73 del Círculo de Bogotá, de acuerdo con las normas vigentes y las medidas cautelares adoptadas, el derecho a ser designado en propiedad no desaparece por la circunstancia eventual y remota de que, con los mismos parámetros —ley, medidas cautelares o acciones judiciales— se altere la posibilidad para posesionarme en la

notaría que me sea asignada, evento en el cual el Gobierno estaría en la obligación de nombrarme en aquella que me corresponda legalmente, sin que se presente solución de continuidad y de forma inmediata.

B.- PRETENSIONES

Solicito a los Honorables Magistrados amparar mis derechos al trabajo, a la garantía de los derechos adquiridos, al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos públicos, a la buena fe y la confianza legítima a través de una orden al Gobierno Nacional para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, me nombre y poseione en propiedad como notario 73 del Circuito de Bogotá o en la notaría que legalmente me corresponda de conformidad con el orden de preferencia establecido, con el puntaje obtenido y la aplicación de la medida cautelar tantas veces mencionada.

MEDIDA CAUTELAR

Adicionalmente solicito a los señores Magistrados, que se ordene que hasta tanto no se haga mi nombramiento en propiedad en la Notaría 73 del Circuito de Bogotá o en la que legalmente me corresponda de acuerdo al orden de preferencia, no se realice nombramiento y posesión de otro notario en la Notaría 75 de Bogotá, de la cual soy actualmente titular desde el 10 de enero de 2007, por los perjuicios que se pueden ocasionar al suscrito, a los empleados y a los contratistas de la Notaría.

También solicito, que se ordene a las entidades acá demandadas que no produzcan nombramiento alguno (en interinidad o en propiedad) ni posesión sobre aspirantes que tengan suspendidos los cinco (5) en razón a la medida cautelar proferida dentro ' -t21-j.º. de la acción popular, y que por este hecho, descontando dicho puntaje no se encuentran dentro de los setenta y seis mejores puntajes de la lista de elegibles de

:10,1

Bogotá.

<Yr

C. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tal como se había mencionado en el acápite de hechos, la actuación de las D.G. entidades demandadas, vulnera los siguientes derechos:

(1) En primer lugar, el derecho al trabajo (art. 53 C.P.), susceptible de protección por medio de la acción de tutela, debido a la afectación del mínimo vital; además, esta violación genera una afectación directa a la obligación constitucional de protección de los derechos adquiridos (art. 58 C.P).

(2) En segundo lugar, la omisión de hacer mi nombramiento viola el derecho al debido proceso administrativo (art. 29 C.P). En particular, el derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos (art. 40 C.P.). En cuanto a la violación de este derecho, hay que tener en cuenta que los demandados se niegan no sólo a cumplir la normatividad sobre el concurso notarial, sino que también se oponen a hacer efectivas decisiones judiciales en firme: el proceso de acción popular y la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, el fallo del Consejo Superior de la Judicatura y, por supuesto, la decisión de la Corte Constitucional respecto al estado de cosas inconstitucional que llevó a la convocatoria a concurso público de méritos. Esto se relaciona estrechamente con el principio de buena fe (art. 83 CF.) y de confianza legítima.

Procedibilidad de la acción de tutela

A. — Introducción

1. La jurisprudencia constitucional ha sido constante en considerar procedente la acción de tutela frente a hechos similares a los que se presentan en este caso. Tal como fue ilustrado en el acápite de hechos, se muestra la violación de un derecho que en principio podría no ser considerado como fundamental: el derecho al trabajo. Sin embargo, debido a la afectación del derecho al mínimo vital y de un derecho adquirido, el derecho al trabajo adquiere el carácter de fundamental, pues compromete la vida digna al afectar de manera injustificada el patrimonio del titular.

2. De otra parte, la omisión del demandado al no hacer el nombramiento al que tengo derecho, viola el derecho al debido proceso administrativo y a la igualdad al acceso a cargos públicos, derechos reconocidos como fundamentales. Todo en relación con los principios de buena fe y de confianza legítima. Sin entrar en argumentos de fondo sobre las violaciones, ilustraré sucintamente la posición de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción.

B- Precedentes de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción.

1. La sentencia T-313 de 2006 hizo un recuento sobre la importancia de los concursos en la carrera administrativa. Estableció que el concurso es el instrumento para determinar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo. Por esta razón, la ley establece que deberán emplearse medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados. El objetivo central es la selección de los mejores, para garantizar del que al Estado se vinculen. Las personas más competentes y con mayores cualidades para el ejercicio de ciertos cargos, teniendo siempre como norte el cumplimiento de los fines del Estado'. Por lo mismo, su realización debe caracterizarse entre otros criterios, por la publicidad, la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la máxima objetividad al momento de la evaluación

2. La relevancia del tema ha llevado a que la jurisprudencia constitucional sostenga la siguiente posición: una vez realizado el concurso de méritos y, en caso de haberse integrado una lista de elegibles, se discrimina a quienes después de someterse a los términos del concurso ven cómo se hacen nombramientos incumpliendo la normatividad. Por eso, "la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para exigir que quienes ocupan los primeros lugares en los concursos de méritos accedan a los cargos que aspiraron, todo ello en defensa del derecho a la igualdad."

Con base en la anterior interpretación, la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela; en efecto, sólo ésta ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso a los cargos públicos.

3. En la sentencia SU-133 de 1998 , la Corte señaló que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección del derecho. Afirma en la referida providencia lo siguiente: 'Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas (.. .) no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata"

En el mismo sentido la Sentencia T-425 de 2001 dijo:

la Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (cfr.art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.

4. De otra parte, esta posición ha sido reiterada en las Sentencias SU-613 de 2002 y T-484 de 2004. En Sentencia SU-613 de 2002. La Corte señaló que no respetar esta tesis podría violar el derecho a la igualdad: 'podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos. Así las cosas, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo para amparar el derecho de ser nombrado en determinado cargo. Una vez superadas las etapas de un concurso de méritos. (Al respecto ver las sentencias T-969 de 2006, SU-613 de 2002.

5. En similar sentido, la Sentencia T-488 de 2004, dijo lo siguiente:

... De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos e instituciones del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Tal consagración busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, de manera que la elección de los servidores se efectúe de acuerdo el

mérito y a sus calidades y capacidades profesionales. De igual modo, esta norma constitucional reconoce la igualdad de los ciudadanos para acceder al desempeño

de cargos y funciones públicas, así como el principio de estabilidad en el empleo de aquellos que ya han ingresado a la carrera judicial o administrativa

'La Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha manifestado que la acción de tutela puede emplearse para lograr la efectiva aplicación del artículo 125 de la Carta. En este sentido, ha estimado que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son herramientas idóneas. Eficaces y proporcionadas para lograr que quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera judicial, accede oportunamente a él.

Así pues, no queda duda de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo

principal de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados.

Violación del derecho al trabajo (art 53 C.P.) y a los derechos adquiridos (art.

58 C.P.) y la afectación del mínimo vital.

1. La Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones a los cargos proveídos mediante concurso y su relación con el derecho al trabajo. Con respecto al concurso en la rama judicial, la Corte estableció lo siguiente:

"Obviamente, el derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece (sic) lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7 ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (Sentencia T-03 de 1992).

2. En la sentencia T298 de 1995, la Corte sostuvo que el respeto estricto a las reglas que rigen los concursos, implica el respeto a los postulados de la buena fe (art. 83 C.P.), el cumplimiento de los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y el respeto al debido proceso (art. 29 C.P. También involucra el respeto a los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.) y al trabajo (art. 25 C.P.) de los concursantes.

En sentencia anterior, la Corte había sostenido lo siguiente;

"Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; (...) a través de dichas reglas la administración se auto vincula y autocontrol de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar (...) la selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C P), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla' (Sentencia T-256 de 1995).

Puede actuar en forma discrecional al realizar (...) la selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C P), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla' (Sentencia T-256 de 1995)

3. Debe así mismo tenerse en cuenta que, en la sentencia T-174 de 1997, la Corte Constitucional consideró que el principio de la buena fe adquiere una especial relevancia cuando la actuación de la autoridad pública está relacionada con el derecho al trabajo. Derecho que goza de una especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución), por ,ser a la vez, principio y valor constitucional (Preámbulo y artículo 1 de la Carta).

4. En el caso concreto, a pesar de que supere todas las etapas del concurso y actué conforme a derecho, me encuentro en inminente peligro de quedar cesante. Esta situación es atribuible directamente al demandado pues, como lo establece la normatividad, el nombramiento y posesión dependen del Gobierno Nacional. En este momento, a pesar de todas las actuaciones surtidas por mí, no he encontrado respuesta positiva. La única orden posible para que cese la violación es mi nombramiento y posesión inmediatos en la notaría del Círculo de Bogotá que me corresponda.

5. El derecho al trabajo entra en relación directa con el concepto del mínimo vital, pues se presume que a través de una labor remunerada éste es obtenido.

Vale la pena resaltar que la carga de la prueba en estos casos recae en los demandados, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional. La sentencia T-196 de 2008 dijo que "la presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo pone

en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia."

6. En ese orden de ideas, cumplo con el estándar probatorio, pues tal como afirmo en los hechos, me encuentro en peligro inminente de no percibir ingreso, lo cual afecta mi derecho a la vida digna. Todo esto, agravado por la espera fundada y razonable de ser nombrado como notario después de haber superado el concurso público de méritos.

Sobre este tema, la sentencia T-048 de 2008 se refirió a ésta afectación, que se materializa en aquellos casos en los que el salario constituye la única fuente de ingreso económico de la persona y con ella sostiene a su núcleo familiar. Yo derivo mi sustento principal de mi trabajo como notario; por lo tanto, mi familia y yo no tenemos otra fuente suficiente de ingresos para subsistir.

Sobre esta consideración especial en torno a la carga de la prueba, la Corte ha determinado lo siguiente:

"...el juez de tutela no puede abstenerse de conceder el amparo, argumentando simplemente que no se demostró la lesión al mínimo vital, pues su deber es, como garante de los derechos fundamentales, y en uso de la facultad oficiosa que le es reconocida, agotar los medios que tenga a su alcance para determinar la alteración de este mínimo."

7. En cuanto al concepto mismo de mínimo vital, la sentencia T-823 de 2000 reiteró criterios según los cuales, este concepto se refiere a los ingresos indispensables insustituibles para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia. Sin ellos, es imposible asumir gastos - elementales como alimentación, salud, educación o vestuario, y su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.

8. Ya que soy titular de un derecho adquirido, el derecho a ser nombrado y posesionado en propiedad en la notaría 73 del Círculo de Bogotá o en la que legalmente me corresponda, es importante la siguiente referencia sobre los derechos adquiridos.

Sobre el alcance de los derechos adquiridos, y su teoría general en los casos de tránsito legislativo, la sentencia C-624 de 2008 anotó que estos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Por eso, este concepto se opone al de meras expectativas, pues tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

La sentencia 0-147 de 1997 sostuvo que *"configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenece al patrimonio de una persona."*

Por su parte, la sentencia 0-926 de 2000 sostuvo lo siguiente: *"[...] los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado."* (Resaltado y subrayado fuera de texto).

9- Pero más allá del respeto de los derechos adquiridos en los casos de tránsito de legislación, la sentencia T-009 de 2008 reitera que estos derechos son aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de su titular. Por eso, para la adquisición de un derecho, basta con que las hipótesis normativas que condicionan



su nacimiento se cumplan. En consecuencia, no son relevantes las variables conceptuales que puedan presentarse, pues los derechos adquiridos surgen, cuando se han *"verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere"*.

La Corte ha enfatizado que, tanto la jurisprudencia como la doctrina, aceptan que los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad. Esto es consecuencia del mandato expreso de la Constitución (art. 58 C.P.), pues está prohibido transformar los derechos que han ingresado al patrimonio de su titular, previo cumplimiento de las condiciones previstas en la normatividad,

En resumen, tal como lo expresa la sentencia C-663 de 2007, los derechos adquiridos se consolidan con el cumplimiento de todos los presupuestos normativos exigidos para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona.

9. Analizando el caso concreto, vale la pena repasar los elementos citados para que se vea con meridiana claridad que la actuación de los entes demandados viola la garantía constitucional a los derechos adquiridos, consagrada en el artículo 58 constitucional. Veamos:

a. Cumplimiento de todos los presupuestos normativos exigidos para *que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo*.

Como fue relatado en los hechos, yo cumplí con todos los pasos necesarios para obtener una plaza como notario público. Superé las etapas de concurso de manera satisfactoria y no tengo pendiente ningún paso establecido en norma alguna que retrase o impida mi nombramiento y posesión como notario en la notaría que me corresponda en Círculo de Bogotá.

Los presupuestos normativos se encuentran en el Decreto 3454 de 2006, art. 2°. Este Decreto establece como fases del concurso las siguientes:

Convocatoria

Inscripción y presentación de documentos de acreditación de requisitos

Análisis de méritos y antecedentes.

Calificación de la experiencia

Prueba de conocimientos

Entrevista.

Publicación y conformación de listas

No existen fases adicionales y, como lo demuestra el Acuerdo 142 de 2008, estoy en la lista de elegibles para proveer en propiedad el cargo de notario en el Círculo de Bogotá. Este mismo acuerdo establece en su artículo 3°. que debe de -procederse de conformidad por parte de las autoridades competentes, según el artículo 161 del Decreto ley 960 de 1970. Es por todo lo anterior, que surgió para el suscrito un derecho subjetivo: el derecho ha ser nombrado y posesionado en el cargo de notario en propiedad, en el Círculo de Bogotá, por el Gobierno Nacional.

b. El derecho es actualmente exigible, está jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ.

1.- Este derecho es exigible. Tal como fue demostrado previamente, el ordenamiento constitucional protege, a través de la acción de tutela, el derecho de quien ha superado de manera satisfactoria un concurso de méritos, a ser nombrado sin dilación alguna. Esto muestra que el derecho está jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de la persona.

Aquí cabe perfectamente recordar que ante las dudas que recaen sobre quienes acreditaron algunas obras sin cumplir el requisito principal, que yo no cumplí porque no soy autor de ninguna obra y por consiguiente no se me otorgaron esos cinco puntos, el Tribunal Administrativo del Tolima dictó una medida cautelar en el marco del proceso de una acción popular presentada en defensa de la moralidad administrativa. Por lo anterior no me encuentro afectado por dicha orden judicial, en el sentido de que ésta pueda implicar que yo no sea nombrado y posesionado como notario del Círculo de Bogotá.

El Gobierno Nacional no tiene la facultad de retirarme del servicio Notarial sin nombrarme y posesionarme en propiedad, de forma inmediata, en la notaría que por derecho adquirido me corresponde en el Círculo de Bogotá, porque el concurso es uno solo y no pueden hacerse nombramientos por instalamentos, sino que debe evitarse causar perjuicios a los administrados y a los que actualmente ocupamos el cargo de notario en interinidad y que tenemos derecho a ocupar otra notaría, se nos debe remover de la que perdimos y nombrarnos simultáneamente en la que ganamos, sin que medie interrupción en la vinculación como notario.

2.- Como es sabido, el administrador del concurso alega incertidumbre. Sin embargo, es de resaltar que en las acciones populares, como en cualquier otro proceso, las medidas cautelares son decisiones que se anticipan al resultado del pronunciamiento definitivo y tienen como finalidad evitar perjuicios irremediables. En consecuencia, su cumplimiento tiene carácter inmediato y no queda a discreción de ningún funcionario. Se trata de una orden judicial en la que se incorpora la obligatoriedad inmediata de ejecución de las medidas.



Es así que en este momento no existe ningún tipo de incertidumbre sobre notaría que me corresponde ocupar. Si en realidad existiera la pretendida incertidumbre, el Gobierno Nacional debió de optar por no nombrar a ningún notario^{111/4,,>"} del Círculo de Bogotá, hasta tanto no se definieran las acciones populares tanto de - tutela como cualesquiera otras que pudieran afectar la situación de las más de 300 personas que ocupan la lista de elegibles (inhabilidades, corrección de calificaciones, agotamiento de la vía gubernativa, nulidad de los actos administrativos, etc.) ya que cualquier decisión judicial podría eventualmente modificar esta situación.

Los requisitos que se exigen en este momento para el nombramiento, incluyendo la decisión judicial, no pueden someterse a hipótesis o posibilidades remotas, porque los mandatos legales y las decisiones judiciales son de cumplimiento estricto e inmediato, salvo cuando ellas mismas' condicionen su aplicación o vigencia a determinada circunstancia.

Esta situación no es novedosa, porque el cumplimiento de las leyes y las decisiones judiciales tiene carácter obligatorio, a pesar que en el futuro puedan sufrir cualquier tipo de modificación por normas posteriores o revisiones judiciales de cualquier naturaleza.

Por las anteriores razones, debo ser nombrado y posesionado de forma inmediata en la notaría 73 del Círculo de Bogotá, de conformidad con mi actual ubicación en la lista de elegibles del Acuerdo 142 de 2008. Y no hacerlo significa, entre otras cosas, como ha quedado demostrado, desconocer de forma abierta y flagrante la orden

judicial actualmente vigente, máxime cuando el Tribunal Administrativo del Tolima señaló expresamente lo siguiente: **la ejecución de la medida cautelar no puede oponerse como justificación para continuar con el procedimiento previsto en las reglas del concurso.**

4. Con su actitud, el Gobierno Nacional hace caso omiso de una orden judicial, lo cual siempre será grave. En un caso en que se desobedece una orden dentro de un proceso derivado de una acción constitucional, en el que se discute sobre la moralidad administrativa, el asunto es aun más delicado. Los jueces de primera y segunda instancia, al pronunciarse sobre la imposición de las medidas cautelares, incluyeron la orden clara y expresa de dar cumplimiento a la medida impuesta.

Esta decisión se encuentra vigente y ejecutoriada, por lo que contra ella no procede ningún recurso ni existe razón jurídica de ninguna naturaleza que les permita a las autoridades involucradas sustraerse del cumplimiento de la orden judicial. Aceptar esto alteraría no sólo el orden legal que rige en nuestro país, sino que afecta mis derechos fundamentales.

Además, mi caso ya ha cumplido los requisitos legales para el nombramiento y posesión en propiedad, en una notaría del Círculo de Bogotá. Mi nombramiento no está condicionado al fallo definitivo que se profiera como consecuencia de la acción popular. En consecuencia, deben aplicarse las normas y pronunciamientos judiciales vigentes al momento del nombramiento, en concordancia con lo impuesto imperativamente por los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

Esto implica que, para efectos de mi nombramiento y posesión, debe de tenerse en cuenta que suspendida la norma que contempló el mecanismo alterno de acreditación de obra jurídica, yo tengo el derecho adquirido, cierto e indiscutible, de ser nombrado como notario 73 del Círculo de Bogotá. Este nombramiento se debe de hacer inmediatamente, conforme a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Con base en las anteriores consideraciones, es clara la actual violación de mis derechos adquiridos.

Violación del derecho al debido proceso administrativo (art. 29 C.P.) y del derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos.

1 - Vista la violación del derecho al trabajo, al mínimo vital y a los derechos adquiridos, en este acápite me referiré a la violación al debido proceso administrativo y al acceso, en condiciones de igualdad, a cargos públicos. Para eso comenzaré con un análisis del derecho al debido proceso administrativo con énfasis en la legalidad y en los concursos de méritos para proveer cargos públicos, para luego aplicar estos preceptos al caso concreto.

2- Sobre la violación del derecho al debido proceso administrativo, la sentencia T796 de 2006 señaló que este consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde al juez constitucional determinar su alcance y aplicación. Teniendo en cuenta los principios de eficacia de la administración y de observancia de los fines inherentes a la función pública.

Para definir este derecho, la Corte ha dicho que es (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (III) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.



Los objetivos de esta garantía son: (1) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

En la práctica, esto implica que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos, no puede hacerse con fundamento en la suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos.

Por eso suele hablarse de este derecho frente a los actos estatales que pretenden imponer cargas, castigos o sanciones a los sujetos. La Corte ha dicho que, 'Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estos privilegios con los derechos fundamentales de los asociado.

3 Enunciadas las finalidades de este derecho, es importante estudiar la esencia del mismo. Al respecto, la sentencia T-442 de 1992 estableció lo siguiente:

"(...) el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública. En la realización de sus objetivos y fines estatales. Es decir, cubre a todas sus manifestaciones (...) y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativa cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado intereses.

El debido proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias, garantías establecidas en beneficio del administrado, etapas que deben cumplirse dentro del procedimiento administrativo señalado. Se concluye que estos actos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley, que la observancia de la forma es la regla general, no sólo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino para el logro de una organización administrativa racional y ordenada en todo su ejercicio, el cumplimiento estricto para asegurar la vigencia de los fines estatales, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto de su formación, esencia, eficacia y validez de los mismos".

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que estos elementos son imperativos del Estado de Derecho y de cualquier organización política democrática, pues todas las personas tienen derecho a conocer y a controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades públicas.

Por eso, este derecho comprende garantías que regulan las reglas mínimas en la dimensión sustancial y procesal, para que el desarrollo de las actuaciones de las autoridades proteja los derechos e intereses de las personas vinculadas. Es obvio que el debido proceso es un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales.

4.- Como puede observarse, esto tiene una relación directa con el principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones.

Al desarrollar el principio de legalidad, el debido proceso administrativo se erige como un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas sólo pueden actuar dentro de las potestades conferidas por las

normas; este principio protege a las personas que acuden ante cualquier autoridad pública.

Por eso, como lo menciona la sentencia T-958 de 2006, que reitera lo establecido en la sentencia T-1341 de 2001, el debido proceso es exigente en torno a la legalidad, pues obliga al servidor público no sólo a cumplir con sus funciones, sino también a hacerlo tal como determina el ordenamiento jurídico. Por eso, el poder de actuación y decisión no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial y, tampoco puede la autoridad omitir el cumplimiento de sus funciones, pues atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión, acción u omisión no ajustada a derecho. Sobre la violación de Derechos fundamentales por omisión existe variada jurisprudencia y doctrina que reitera la justiciabilidad de los derechos fundamentales ante tal situación.

Ya que es sobre los administrados, como eje central del Estado Constitucional, donde con mayor celo deben evitarse los abusos de la administración, la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales. Esto implica que cubre todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelanta la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

5.- En el tema del acceso a la carrera administrativa, la sentencia T-313 de 2006 recordó que la Ley 909 de 2004 estableció las reglas generales en relación con la carrera administrativa, cuyos principios resultan igualmente aplicables a otras, como la notarial. Todo esto resulta relevante para interpretar el alcance de la violación alegada en esta demanda. En dicha ley, el artículo 27 señala que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público(...) para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna."

Dispone, por otra parte la ley, que la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

" a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole, c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales; d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los

candidatos seleccionados al perfil del empleo) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección".

Puede observarse entonces que, una vez superadas las etapas del concurso, no resulta procedente introducir en el proceso de selección factores de evaluación distintos toda vez que tal comportamiento resulta contrario al principio de igualdad proclamado en el Preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución Política. De acuerdo con esta posición, resulta prohibido al nominador o a aquél servidor encargado de la designación del funcionario, establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos.

6.- De conformidad con lo anterior, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección surge una persona que supera a todas las demás por haber obtenido los menores puntajes. O por haber obtenido un puntaje lo suficientemente alto como para ser incluida en una lista de elegibles y ser incluso nombrada cuando son varios los cargos a proveer, equivale no sólo a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera. Asaltando en su buena fe a los participantes.

En la sentencia SU-086 de 1999, sobre el particular se dijo lo siguiente: La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser, evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contemple (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria **cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.**' (Negrillas de la Sala).

7. Otro tema importante, es anotar que tal como lo determinó la sentencia C-1040 de 2007, el hecho de que 'el acceso a las plazas Notariales deba hacerse mediante concurso quiere significar que el factor determinante para ocupar una notaría en Colombia es la preparación académica y laboral del aspirante. El régimen jurídico nacional privilegia así a quien ha demostrado, tras el agotamiento de unas pruebas, que posee calidades profesionales, académicas y personales óptimas para asumir las responsabilidades propias de la actividad Notarial'

Por ello, para la Corte, "dado que la función notarial está relacionada con la fe pública, el concurso para el nombramiento de notarios debe estar dirigido inequívocamente a quienes mayor idoneidad presentan para el ejercicio de dicho cargo"

Siendo así la interpretación del debido proceso administrativo, en este caso concreto debe tomarse en consideración las características del concurso de notarios. Sobre los concursos de méritos la Corte ya se ha pronunciado y ha dicho lo siguiente:

"...la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen, entonces un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los

principios de igualdad e imparcialidad en cuanto garantizan que a la organización estatal y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo el favoritismo y el nepotismo" que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos" (Sentencia C- 1079 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Esta exigencia es comprensible en la provisión de la mayoría de cargos públicos, en donde el conocimiento y la preparación para la asunción de las responsabilidades asignadas al cargo es condición esencial que garantiza la prestación efectiva del servicio. Por eso el constituyente quiso que la regla general en materia de acceso a cargos del Estado fuese la carrera. Pero, como lo estableció la Corte, este tema es particularmente sensible en relación con el ejercicio de la actividad notarial, pues las características del servicio y de la función prestada por estos servidores son fundamentales para la conservación de la fe pública y de la realización de los fines estatales.

Incluso, tal como lo recuerda la sentencia 0-421 de 2006, la sentencia SU-258 de 1998 declaró el estado de cosas inconstitucional a raíz de la falta de convocatoria a concurso de méritos para asignar en propiedad las notarías del país. La voluntad del constituyente en materia de acceso a los cargos Notariales se había quedado en palabras. Por ello la Corte decidió dar un término perentorio para la realización de los concursos.

Algunas particularidades de la organización notarial también deben ser tenidas en cuenta. La Corte se refirió a la gradualidad, la sectorización y la realización del concurso por círculos Notariales y la categorización de los concursos. Todo esto podría parecer complejo y hasta violatorio de derechos, pero la Corte anotó que la gradualidad a que hace referencia la norma no se predica de la posesión de los notarios que fueron seleccionados por concurso, pues ésta debe hacerse sin dilación alguna, una vez se hayan conformado listas de elegibles.

Esto es un argumento adicional a mi favor, pues nada puede justificar la omisión del nombramiento de quien ha superado el concurso público de méritos, como es el caso del suscrito.

8. Por otra parte, la Corte también consideró que el cambio de las reglas de juego de los concursos para provisión de cargos públicos constituye vulneración de los derechos fundamentales de los aspirantes. Ante la importancia de este pronunciamiento para el caso concreto, se transcribe todo el argumento de manera literal. El fundamento constitucional de tal aseveración es múltiple:

"el principio de transparencia de la actividad administrativa se empañe si va en contra vía de las legítimas expectativas del aspirante. su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C,P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (Ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobre viniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes: el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la

convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de/a buena fe (art. 830. P.)

Si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2°. C.P), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo. etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y a evaluación."

La jurisprudencia constitucional reconoce que los partícipes de los concursos públicos que se convocan para proveer un cargo obran seguros de que se respetarán las reglas. Cuando éstas se desconocen, especialmente cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se defrauda la confianza de la persona, la cual es digna de protección en el ordenamiento constitucional colombiano.

El mismo criterio se adoptó en la Sentencia 0-040 de 1995 cuando sometió a estudio el artículo 9°. del Decreto 1222 de 1993, que autorizaba a la Administración para proveer empleos públicos *"con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles"*. La Corte señaló en dicha oportunidad que no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a arbitrio pues ello no tendría relación alguna con las calidades y méritos del aspirante. Ello por cuanto que las condiciones del concursante deben evaluarse en el propio concurso, no por fuera de él.

9. En el presente caso, es evidente que el análisis de los hechos debe hacerse tomando en consideración que se trata de una violación a derechos fundamentales de un ciudadano que ha obrado pensando en satisfacer la realización de los objetivos y fines estatales, confiado en que la administración obraba igual. Por eso pugna con el ordenamiento constitucional la idea de que el funcionario encargado de mi designación como notario establezca requisitos y tiempos adicionales para que yo pueda tomar posesión de un cargo, cuando he cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos.

Por eso, a pesar del agotamiento de todas las etapas de selección y ante el derecho adquirido a ser nombrado -pues obtuve un puntaje lo suficientemente alto como para ser incluido en una lista de elegibles y ser nombrado en propiedad- la omisión en la expedición del acto administrativo de nombramiento y posesión equivale a la ruptura unilateral de las bases de la convocatoria a concurso y a defraudar a alguien que, reitero, ha superado satisfactoriamente todas las pruebas. Todo eso, por supuesto, frustra la confianza ciudadana frente a las instituciones demandadas que actúan de esta manera asaltando mi buena fe.

Especiales consideraciones merece este caso por tratarse de un tema sensible en la discusión constitucional colombiana actual. El sistema de méritos, a pesar de ser una regla general para el acceso a cargos públicos, ha afrontado diversos obstáculos en el caso de la carrera notarial. La Corte misma ha dicho, como fue mostrado previamente, que esto es particularmente grave ya que la importancia de la función fedante hace que el concurso para el nombramiento de notarios debe estar dirigido inequívocamente a quienes mayor idoneidad presentan para el ejercicio de dicho cargo. Resulta absurdo que ahora el sistema de méritos sea anulado *de facto* por una omisión.

COLOMBIA

Eso haría que, tal como sucedía cuando la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional por la falta de convocatoria a concurso de notarios, la voluntad del constituyente quedara en el papel. Esto es aún más grave, porque la Corte estableció que bajo ninguna circunstancia podría dilatarse el nombramiento y posesión en propiedad de los notarios, una vez se hubiesen conformado las listas de elegibles.

Como puede observarse, esta violación a derechos fundamentales involucra muchos aspectos importantes para el ordenamiento constitucional colombiano. La conducta del Gobierno Nacional está en contra de varios principios y derechos: de la transparencia, pues las razones para dilatar el nombramiento no existen; de la publicidad, ya que ellas no se han expresado; de la moralidad e imparcialidad, pues el fin de un concurso es proveer con los ganadores, sin otro tipo de consideraciones que no estuviesen previstas en la normatividad del mismo: de la confianza legítima y la buena fe, debido a la defraudación de un ciudadano que ha cumplido a cabalidad con todo lo requerido y aún así no es nombrado: del orden justo, pues no aparecen ni las más mínimas consideraciones de justicia; de igualdad, ya que otros ciudadanos que concursaron ya fueron nombrados en cargos; de **la dignidad humana** dado que atravieso por dificultades económicas debido a esta actitud omisiva del demandado: del trabajo, por cuanto me encuentro cesante a pesar de tener derecho al nombramiento y, finalmente, al **acceso a cargos públicos** que se me ha negado injustificadamente por parte del Gobierno Nacional.

Por otra parte, la actitud omisiva de la entidad demandada ha permitido que, a pesar de los principios que guían el concurso público de méritos y los fines de la carrera administrativa, se vayan a nombrar como notarios personas que no ocuparon en la lista de elegibles una posición que les permita ser nombrados como notarios del Círculo de Bogotá.

La omisión del Gobierno Nacional privilegia a quienes no tienen derechos adquiridos por encima de alguien que ha superado el concurso y tiene un derecho adquirido. En ese sentido no son comprensibles ni constitucionalmente admisibles, las posibles razones que esgrimiría la entidad demandada pues no existe ninguna expectativa y, menos aún, un derecho adquirido que se pueda ver afectado por la decisión que se adopte en la presente acción de tutela.

Todo esto lleva a concluir que, tal como lo dijo la sentencia T-521 de 2006, la adopción del mérito como principal factor a tener en cuenta para acceder, mantenerse y retirarse de un empleo público, no puede ser desconocido por ninguna autoridad, so pena de contrariar la normatividad vigente.

En particular son claras las disposiciones contenidas en el artículo 125 C.P.; por **eso el respeto irrestricto a las listas de elegibles**. Lo contrario llevaría a que, a pesar de haber obrado de buena fe, confiado en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, la persona daba soportar una decisión arbitraria que no es el resultado normativo ni lógico del proceso de selección.

10. Tan delicado es el asunto que en un caso sobre la provisión de cargos en la rama judicial, la Corte admitió la excepcionalísima posibilidad de desconocer el orden de la lista de elegibles y concluyó que consiste en acto necesariamente motivado, referido al *"último juicio de idoneidad sobre los integrantes de la lista de candidatos, para seleccionar —no elegir— al mejor de ellos*. Pero además, la Corte aclaró que tal juicio se encuentra supeditado a varias condiciones que responden a los principios que rigen la función pública y administrativa. Razones que no se ven en este caso y que según consta en las pruebas anexas no se han manifestado por parte de las autoridades competentes.

Las sentencia T-132 de 2006 abunda en el tema y cita la sentencia SU-1 33 de 1998, que dijo lo siguiente:

«La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 CF.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art 40, numeral 7. CF.). realiza el principio de la buena fe en las • relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre si los cargos oficiales a manera de botín burocrático."

Por eso, la actitud de la administración no tiene asidero y además configura una clara violación a múltiples derechos y principios que conciernen no sólo a la persona directamente afectada sino también a toda la sociedad. Ejemplo de ello es la desobediencia a la normatividad vigente, a las órdenes judiciales expedidas en el marco de la acción popular y en particular a la medida cautelar adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, conductas todas violatorias de mis derechos fundamentales.

Violación del principio de buena fe y de confianza legítima (art. 83 C.P)

1- No obstante haber mencionado estos temas con anterioridad, considero importante referirme a ellos en un acápite separado, sin que eso implique que se pierda de vista su relación.

El artículo 83 de la Carta Política consagra como postulado esencial de nuestro ordenamiento jurídico la presunción de la buena fe en todas las actuaciones de particulares y de las autoridades públicas. En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-963 de 1.999 definió el concepto de buena fe en los siguientes términos:

"Se trata de un valor inherente a la idea de derecho, que exige a los operadores jurídicos ceñirse en sus actuaciones "a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (vir bonus), y que se sustente en la confianza, seguridad y credibilidad que generan las actuaciones de los demás."

Variada jurisprudencia constitucional ha reiterado el valor fundamental de la presunción de la buena fe, y considera que se traduce en la confianza, seguridad y credibilidad que se debe dar a las actuaciones de terceros, incluyendo al Estado, y que implica lealtad en el desarrollo de las relaciones jurídicas En la sentencia C041 de 1995 la Corte señaló:

"(...) la administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional también aplica para aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción. El principio de la buena fe incorpora a la doctrina que proscribe el venire contra factum proprium, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares..."



Por eso las personas pueden predicar confianza de y hacia las autoridades. Además, éstas no pueden ejercer sus potestades a espaldas del administrado, o asignándole cargas necesarias.

Por eso, la confianza legítima es una consecuencia directa del principio de la buena fe, toda vez que permite el control del abuso del derecho pues éste sobrepasa los límites normales establecidos por ese principio.

Como puede observarse, el principio de la confianza legítima está íntimamente ligado con el principio de la buena fe, pues la Administración Pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan y tampoco el ciudadano puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas. La Corte Constitucional en sentencia T-174 de 1997, estableció que el principio constitucional de la buena fe es de doble vía, puesto que se predica de las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades públicas.

Con este postulado el constituyente quiso que los asociados presumieran la buena fe de los demás, de lo contrario, la seguridad jurídica estaría en tela de juicio, y la desconfianza colectiva arrasaría con cualquier posibilidad de seguridad, pues nadie podría saber si lo que se afirma o se hace tiene un fin jurídicamente protegido o no. Caer en el imperio de la mala fe como principio y de la honestidad como excepción implica la destrucción de los pilares que sostienen un Estado de Derecho y la convivencia social en sí misma.

Para la Corporación, la buena fe *"exige a las autoridades- dado su poder y considerada su mayor posibilidad de abusar en casos concretos ante la indefensión de los gobernados- una conducta mucho más estricta."* En cuanto se refiere a la buena fe que el particular debe presumir sobre la actuación de la autoridad pública, la Corte señaló que el gobernado tiene la posibilidad de exigir que los supuestos creados por el propio Estado, y de los cuales parte legítima y fundadamente para obrar, sean respetados en decisiones posteriores ya que las actuaciones de la propia administración determinan un marco de referencia indispensable que señala a los particulares la conducta que se les permite, se les prohíbe u obliga. Por eso, dados los presupuestos diseñados por la propia autoridad pública, no le es lícito desconocerlos. para deducir conclusiones o medidas negativas que afecten a quien obró de buena fe

Es este caso de aquellos ciudadanos que han participado y superado a satisfacción las pruebas establecidas en el concurso de méritos para desempeñar un cargo público. En efecto, éste tiene un carácter vinculante para el nominador, de forma tal que éste debe hacer el nombramiento a quien corresponda, pues sólo de ésta manera se asegura el respeto de la confianza depositada por los asociados en éstos procesos de selección

En consecuencia, cuando no es nombrado quien tiene el derecho según el concurso de méritos, dejan de respetarse las reglas de juego inicialmente dispuestas, lo cual afecta entre otros el debido proceso, el principio de la buena fe y los derechos adquiridos.

En estos términos, en la sentencia T-455 de 2000' la Corte señaló que quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que se trata en realidad de un derecho adquirido. Considero que este fallo resume la relación entre todos los derechos invocados en este libelo y explica la urgencia de esta acción y de las medidas correctivas que se solicitan como pretensiones. Señala la Corporación:

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente. "(resaltado y subrayado fuera del texto)

*En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados **es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.***

2.- En este caso me encuentro en las hipótesis fácticas que la Corte ha descrito en su abundante jurisprudencia sobre la buena fe. Se observa cómo la autoridad pública concernida ha desconocido no sólo la normatividad vigente en materia de concursos, sino *también* las decisiones judiciales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ha omitido mi nombramiento y posesión en propiedad como notario en el Círculo de Bogotá, en la notaría que me corresponde. Esto, claramente genera consecuencias negativas para quien obró de buena fe. Es más, no sólo genera consecuencias negativas, genera pluralidad de violaciones de derechos fundamentales, atentando contra el orden constitucional vigente.

Por eso es que, se reitera, a pesar de que participé y superé a satisfacción las pruebas establecidas en el concurso de méritos para desempeñar un cargo como notario en el Círculo de Bogotá, el Gobierno Nacional desconoce la obligatoriedad de los resultados, única consecuencia posible después de finalizar el concurso. Con esa conducta *viola* no sólo los principios de buena fe y confianza legítima, sino también los derechos adquiridos y todos los demás derechos mencionados previamente.

En resumen, la actitud omisiva del Gobierno Nacional implica la desobediencia flagrante de una orden judicial que muy probablemente tratará de ser defendida con el argumento de una supuesta incertidumbre sobre el resultado de la acción popular. Pero tal incertidumbre no existe, pues de conformidad con las normas y decisiones judiciales vigentes, debo de ser nombrado en propiedad y posesionado en la notaría del Círculo de Bogotá que me corresponde. Ahora bien; el que se alegue de parte de la entidad demandada que si se cumple la medida cautelar confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, por una parte, y por otra la sentencia de acción popular considerara el requisito alterno de acreditación de obras, y ya estuviera yo nombrado y posesionado en la notaría que actual y legalmente me corresponde, quien debiera ocupar ese lugar —bajo esa deleznable hipótesis— adoptaría medidas al respecto en contra de la Administración. Sobre el punto, cabe anotar que si se me impone la carga de soportar trámites y demoras derivadas de un defecto en la realización del concurso, que conlleve un desobedecimiento a una orden judicial en firme, se trataría de una carga desproporcionada e injusta.

F.-JURAMENTO

Juro solemnemente que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y contra las mismas entidades.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente,

N DARIO ACOSTA GO ALÉZ
CC No 19.383.O1 de Bogotá.

Anexo: 87 Folios

00011111.11

-177141715111.91T/...4,1snefütz4,

NOTARIA QUINTA DE BOGOTA D.C.

D 11flGE t4 CIA DE f k. R: É E' Ñ TIVC I.

1».--Áfift' I' 1:-...F5Q.19.1\ .1; E q, p; N'Q.4 IysIE;

fue prest ritaGo personalmente ante 1. S.

el(la)serior(a),

quien se identificó con la C.C. NuAt

de y la T.P. No. del C.S.J.

y dijo que ta rna estampida en este:- 1111(211 O es suy,

y el co yla.--"Ks••""e4. •it

dactilar.

Firma'

11.11111101

13 ENE, 2009

NE/

-51.1c7j.

NTA5-1.

