

1-14
TUTELA

ER 16639

**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE
CUNDINAMARCA**

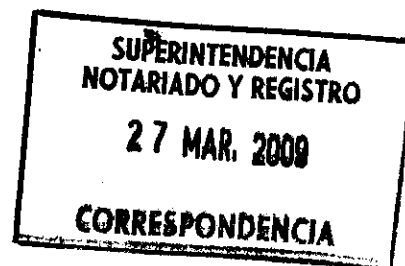
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., 26 de marzo de 2009

Oficio T. No. 267

TUTELA 2009/1207 (URGENTE)

Puede allegar su respuesta vía fax: 6214093/6214083.



Doctor (a)

**SECRETARIO TÉCNICO DEL CONSEJO SUPERIOR
CARRERA NOTARIAL**

Calle 26 No. 13-49 Interior 201

Ciudad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, me permito notificarle que por auto del despacho, se admitió la acción de tutela presentada por el señor RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ, contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia, para que ejerza su defensa. Cuya copia se le aportará.

Atentamente,


ALBERTO VERGARA MOLANO

Magistrado

Bogotá, D.C., marzo 24 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.

Acce
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 13,25,53,58,29,40 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

Accidos

HECHOS:

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.- El Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo 178 del 3 de febrero de 2009, con base en los fallos de tutela proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca-Sala Jurisdiccional- en que se ordenó reconfigurar la lista de elegibles de los Círculos de Bogotá y Chía (Cundinamarca), aplicando las consecuencias de la suspensión provisional ordenada por el Juez Cuarto Administrativo, procediendo a reconfigurarla como era su deber.

2

Cuarto.- Dicho Acuerdo adoptó la nueva lista de elegibles para los Círculos de Bogotá y Chía (Cundinamarca), ubicándome en el puesto número 69, y adicionalmente el Consejo Superior (de la Carrera Notarial) expidió el comunicado de prensa número 3, del tres (3) de febrero de 2009, en que se me asigna la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.

Quinto.- A la fecha de presentación de esta tutela, y a pesar de haber transcurrido mas de mes y medio de haberse expedido el Acuerdo, no se ha producido mi nombramiento, contrariando el artículo 11 del Decreto 3454 de 2006, que estableció:

"Conformación y publicación de la lista de elegibles. El puntaje final de los aspirantes será el que resulte de la suma de las calificaciones obtenidas en las distintas fases del concurso. Por tanto, la lista de elegibles, una por cada círculo notarial, estará integrada por quienes hayan obtenido más de setenta y cinco (75) puntos en el proceso.

*La lista de elegibles, con los puntajes obtenidos, será publicada en un diario de amplia circulación nacional y en el sitio web del Consejo Superior. Además, será comunicada a las autoridades mencionadas en el artículo 161 del Decreto Ley 960 de 1970 para **que dentro de los treinta (30) días siguientes a dicha comunicación provean en propiedad los cargos de notarios.**"* (subrayado fuera de texto).

Sexto.- El Gobierno Nacional expidió el Decreto 907 del 16 de marzo de 2009, por medio del cual nombra en propiedad al Doctor RAMON ALBERTO LOZADA DE LA CRUZ en la Notaría 75 del Círculo de Bogotá, retirando al suscrito de la misma Notaría, sin que yo sea nombrado simultáneamente en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, a la que tengo derecho por ocupar el puesto 69 de la lista de elegibles (de 76 plazas a proveer) y que el mismo Consejo Superior reconoció al expedir el comunicado de prensa número tres (3) del 3 de febrero de 2009.

Séptimo.- El Gobierno Nacional ha expedido los Decretos números 537 del 24 de febrero de 2009; 657 del 4 de marzo de 2009; 890 del 16 de marzo de 2009 y 899 del 16 de marzo de 2009, por medio de los cuales se realizan los nombramientos de Notarios en propiedad de los Doctores GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON, PIEDAD ROCIO MARTINEZ MARTINEZ, OSCAR FERNANDO MARTINEZ BUSTAMANTE y JORGE ELIECER FRANCO PINEDA, en las notarías 64, 71, 54 y 58, respectivamente, dando cumplimiento a los fallos de tutela proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca-Sala Disciplinaria, procesos 200900007 00; 2009 01 40 00; 200900179 00 y 2009-00280 00, en su orden.

Octavo.- Los aspirantes arriba señalados ocupan puestos inferiores al del suscrito, en la lista de elegibles adoptada por el Consejo Superior (Carrera Notarial) así: GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON, **puesto 72**; PIEDAD ROCIO MARTINEZ MARTINEZ, **puesto 76**; OSCAR FERNANDO MARTINEZ BUSTAMANTE, **puesto 73**, y JORGE ELIECER FRANCO PINEDA, **puesto 71. RECUERDESE QUE EN LA ACTUALIDAD OCUPO EL PUESTO 69 DENTRO DE LA MISMA LISTA DE ELEGIBLES (ACUERDO 178 DE 2009).**

Noveno.- Tengo el derecho adquirido, claro, cierto o indiscutible de ser nombrado y posesionado, de manera inmediata, en el cargo de notario 73 en propiedad en el Círculo de Bogotá, porque el Notario que actualmente se encuentra en interinidad en la Notaría 73, la cual me corresponde legalmente, ocupa el puesto 323 de la lista de elegibles, con un puntaje de 65.5166667, es decir, casi 15 puntos por debajo del puntaje del suscrito, sin ninguna expectativa para seguir ocupando dicho cargo.

Décimo.- Resulta ostensiblemente ilógico e ilegal que personas que no superaron el concurso o cuya ubicación en la lista de elegibles adoptada por el Acuerdo 178

de 2009, vigente en la actualidad, permanezcan ostentando el cargo de notario 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 (puesto 69), 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.

Décimo primero.- 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, a pesar de encontrarse en puestos inferiores al mío, se posesionaron y ya están ejerciendo las funciones propias del cargo.

Décimo Segundo.- Es así como el Consejo Superior (Carrera Notarial) al no comunicar al Gobierno Nacional, como es su deber legal, que tengo derecho a ser nombrado como notario 73 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.

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 posesione en propiedad como notario 73 del Círculo de Bogotá, de conformidad con el puesto ocupado dentro de la lista de elegibles adoptada por el Acuerdo 178 de 2009, expedido por el Consejo Superior (Carrera Notarial)

C. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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.).

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 también 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 CP.) 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.

Respetados Magistrados, es evidente, que en este caso particular, la intervención del Juez de tutela es primordial y necesaria con miras a que no se me cause un perjuicio irremediable, no sobra recordar que para establecer la irremediabilidad del perjuicio, se requiere que concurren los siguientes elementos estructurales, a saber: la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. *"Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral...."* (Sentencia T- 225/93.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

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 al 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 ibidem, 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)

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

X

(artículo 25 de la Constitución), por ser a la vez, principio y valor constitucional (Preámbulo y artículo 1 de la Carta).

En el caso concreto, a pesar de que supere todas las etapas del concurso, que actué conforme a derecho, y que en la actualidad me encuentro en el puesto 69 de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá (de 76 plazas a proveer) me encuentro en inminente peligro de quedar cesante, pues ya fue expedido el Decreto 907 del 16 de marzo de 2009, por medio del cual se nombra en propiedad en la Notaría 75 de la cual soy actualmente su titular, al Doctor RAMON ALBERTO LOZADA DE LA CRUZ, sin que a mi se me nombre simultáneamente en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.

A este respecto vale la pena traer a colación el fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria- dentro de la radicación número 110011102000806401 01, Magistrado Ponente CARLOS ARTURO RAMIREZ, en el que al revocar el fallo de primera instancia, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura-Sala Disciplinaria, se dejó sentado lo siguiente:

"Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de integrar la lista de elegibles en un concurso de méritos apareja, el derecho a ser nombrado en propiedad en el respectivo cargo público de acuerdo al orden de integración. A este respecto la Corte ha señalado que la figura de la carrera – administrativa – notarial- y del concurso de méritos, constituyen una garantía operativa de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, derechos que se materializan con el nombramiento de quienes obtuvieron las mejores calificaciones.

El acceso de los mejores a los cargos y funciones públicas debe servir para promover los principios de eficiencia, eficacia, imparcialidad, moralidad y publicidad, de que trata el artículo 209 de la Carta.

Ahora bien, nótese que en el presente caso la vulneración del derecho no ha acaecido aún en virtud a que quien fuera designado para ocupar el cargo del actor y desplazarlo, no ha podido hacer efectiva su posesión en virtud de no habersele designado reemplazo en la Notaría 51 que actualmente ocupa, pero subsiste la amenaza del derecho, en cuanto a que, en cualquier momento dicha condición puede desaparecer y conculcarse en forma definitiva el derecho del actor.

Resulta importante destacar que la interpretación dada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial a la medida provisional referenciada implica que, en la práctica, algunos notarios que se encuentran en la lista de elegibles pueden quedar temporalmente por fuera del servicio notarial, mientras otros que ni siquiera participaron o lo hicieron pero no superaron las etapas del concurso continúen desempeñando los cargos, con evidente detrimento de derechos fundamentales, como los alegados por el actor.

Como consecuencia de lo expuesto, y ante la obligación del Juez Constitucional de impedir la vulneración del derecho objeto de tutela, se procederá a REVOCAR la providencia objeto de impugnación para en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la igualdad, debido proceso y trabajo invocados por el accionante y, en consecuencia, se ordenará al Consejo Superior de la Carrera Notarial que, en el término máximo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, adicione la Resolución No. 8652 de 2008 en el sentido de que la suspensión de la diligencia de entrega y recibo de la Notaría 45 del Círculo de Bogotá se extienda, igualmente, al supuesto fáctico consistente en que el actor ABELARDO DE LA ESPRIELLA JURIS sea designado en la Notaría del Círculo de Bogotá que le corresponda, de acuerdo con el orden de elegibilidad establecido en el concurso de méritos, de tal manera que no exista solución de continuidad entre la dejación de la Notaría que actualmente ocupa y la que le corresponda."

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 lo permitan sobrevivir."

10

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 y de encontrarme dentro de la lista de elegibles para Bogotá en el puesto 69 de 76 plazas a proveer, y de haberseme asignado la notaría 73 del Círculo de Bogotá, como se consignó en el comunicado de prensa del 3 de febrero, suscrito por los miembros del Consejo Superior (Carrera Notarial) .

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.”

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 e 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.

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 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 C-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 C-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*).

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.

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 notaria, se nos debe remover de la que perdimos y nombrarnos simultáneamente en la que ganamos, sin que medie interrupción en la vinculación como notario.

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.

1

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.

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."

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 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

11

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).

El mismo criterio se adoptó en la Sentencia C-040 de 1995 cuando sometió a estudio el artículo 9º. 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 su 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.

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.

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.

La 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

12

partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático."

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.

Otro punto que merece destacarse en esta tutela, es que como lo dejé arriba mencionado, el Gobierno Nacional, en cumplimiento de sendas tutelas ha expedido los decretos de nombramiento de números 537 del 24 de febrero de 2009; 657 del 4 de marzo de 2009; 890 del 16 de marzo de 2009 y 899 del 16 de marzo de 2009, por medio de los cuales se realizan los nombramientos de Notarios en propiedad de los Doctores GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON, PIEDAD ROCIO MARTINEZ MARTINEZ, OSCAR FERNANDO MARTINEZ BUSTAMANTE y JORGE ELIECER FRANCO PINEDA, en las notarías 64, 71, 54 y 58, respectivamente, dando cumplimiento a los fallos de tutela proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca-Sala Disciplinaria, procesos 200900007 00; 2009 01 40 00; 200900179 00 y 2009-00280 00, en su orden, a pesar de que los aspirantes arriba señalados ocupan puestos inferiores al del suscrito, en la lista de elegibles adoptada por el Consejo Superior (Carrera Notarial) así: GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON, **puesto 72**; PIEDAD ROCIO MARTINEZ MARTINEZ, **puesto 76**; OSCAR FERNANDO MARTINEZ BUSTAMANTE, **puesto 73**, y JORGE ELIECER FRANCO PINEDA, **puesto 71**. **RECUERDESE QUE EN LA ACTUALIDAD OCUPA EL PUESTO 69 DENTRO DE LA MISMA LISTA DE ELEGIBLES (ACUERDO 178 DE 2009).**

Por lo anterior, resulta paradójico que se nombre en propiedad a notarios que se encuentran más rezagados en la lista de elegibles adoptada por el Acuerdo 178 de 2009, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, y el suscrito no

7

sea nombrado, y además me vea obligado a separarme del cargo de Notario 75 de Bogotá, quedando cesante en mis funciones, con lo cual se viola el derecho a la igualdad y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que ha dejado sentado que se debe nombrar a los aspirantes a un concurso público, en estricto orden descendente que se ocupa en la respectiva lista de elegibles.

D.- COMPETENCIA.

Por ser la Presidencia de la República y El Ministerio del Interior y de Justicia Autoridades Publicas del Orden Nacional y teniendo en cuenta el artículo 1º numeral 1º, inciso 1º, del Decreto 1382 de 2000, son ustedes Honorables magistrados competentes para conocer de esta acción".

E.- PRUEBAS Y ANEXOS.

Solicito se tengan como pruebas los siguientes documentos:

1. Decreto 4093 del 21 de noviembre de 2006 y Acta de posesión de RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ.
2. Decreto 3454 de 2006. (www.carreranotarial.gov.co)
3. Acuerdo 178 de 2009, publicado en el Nuevo Siglo el 6 de febrero de 2009.
4. Comunicado de prensa del 3 de febrero de 2009, suscrito por el Consejo Superior (Carrera Notarial).
5. Fotocopia del Decreto 907 del 16 de marzo de 2009, por medio del cual se nombra al doctor RAMON ALBERTO LOZADA DE LA CRUZ, como Notario 75 del circulo de Bogotá.
6. Fotocopia de los decretos de nombramiento números 537 del 24 de febrero de 2009; 657 del 4 de marzo de 2009; 890 del 16 de marzo de 2009, y 899 del 16 de marzo de 2009, por medio de los cuales se nombra como notarios para el Círculo de Bogotá, a los Doctores GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON, PIEDAD ROCIO MARTINEZ MARTINEZ, OSCAR FERNANDO MARTINEZ BUSTAMANTE, y JORGE ELIECER FRANCO PINEDA.

F.- JURAMENTO

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

Aclaro que el día 13 de enero de 2009, presenté acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca-Sala Disciplinaria, radicación número 2009-0012, contra la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Consejo Superior, por hechos y derecho diferentes a éstos, pues con aquella se pretendía que los organismos accionados dieran cumplimiento a la medida cautelar proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, confirmada parcialmente por el Tribunal del Tolima, en el sentido de recomponer la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de 2008, proferido por el Consejo Superior y que se me nombrara en la notaría que me correspondiera de conformidad con el orden de preferencia seleccionado por el suscrito.

Esta se interpone para que se de cumplimiento al Acuerdo 178 del 3 de febrero de 2009, acto administrativo de obligatorio cumplimiento, en que se adoptó la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá y Chía (Cundinamarca) en la que ocupo el puesto 68 y se me asigna la notaría 73 del Círculo de Bogotá, para que se me nombre en propiedad en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.

17

G.- NOTIFICACIONES.

Solicito se notifique a las siguientes personas:

El señor Ministro del Interior y de Justicia, como Presidente del Consejo Superior (de la Carrera Notarial), en la calle 26 No 13 — 49, interior 201, tercer piso, o en la carrera 7a No 32- 16, piso 33. Las dos direcciones en Bogotá., D.C.

El Señor Presidente de la República de Colombia y el Ministro del Interior y de Justicia, como integrantes del Gobierno Nacional para efectos de este trámite, en la Casa de Nariño, ubicada en la carrera 8a No 7- 26 de Bogotá.

El Doctor **VICTOR ALBERTO MAYA GARZON**, actual Notario 73 del Círculo de Bogotá, Avenida el Dorado No 69 C 03, Local 103.

Igualmente, solicito se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro la publicación de esta tutela en la página web del concurso: (www.carreranotarial.gov.co).

Mi dirección para efecto de notificaciones es la Avenida Suba No 128 A 72 Bogotá.
Teléfono: 2262353

De los Señores Magistrados,

Cordialmente,


RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ
CC No 19.383.901 de Bogotá.

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
DE CUNDINAMARCA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
BOGOTA, D C 24 MAR 2009

El anterior escrito fue presentado personalmente
por RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ
quien se identifico con la C.C No 19.383.901
y T. P. No. _____

JENNIE MARCELA GARDENAS VERA
Secretaria

