

9

CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL

1

Bogotá D.C. Octubre 04 de 2008

Señores :

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
Attn. Sala Disciplinaria
La Ciudad.

-3 OCT 2008 HOS P.1

**Ref : ACCION DE TUTELA POR VIA DE HECHO y/o
COMO MECANISMO TRANSITORIO.**

Accionante : RAFAEL GONZALEZ CORTES C.C. 19'244.595 de Btá
Entidad contra quien se dirige la acción : CONSEJO SUPERIOR DE

LA

CARRERA NOTARIAL.

RAFAEL GONZALEZ CORTES, mayor de edad, identificado con la C.C. 19'244.595 de Bogotá, persona natural, vecino, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., en calidad no solo de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento en propiedad de los notarios de la ciudad de Bogotá D.C., sino además y sobre todo en calidad de actual **NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA** (nombrado por los Decretos 4197 del 13 de Diciembre de 2004 y el Decreto 458 del 24 de febrero de 2005), debidamente posesionado, NO sancionado, NI inhabilitado para continuar ejerciendo dicho cargo, por medio del presente escrito, en mi propio nombre y representación, instauo ante ustedes **ACCION DE TUTELA POR VIA DE HECHO y/o COMO MECANISMO TRANSITORIO** en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL** a fin de :

CAPITULO I.

OBJETO DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.

OBJETO UNICO Y PRINCIPAL DERIVADO DE LA VIA DE HECHO :

Sea tutelado en mi favor los Derechos Fundamentales al **DEBIDO PROCESO** (consagrado en el art. 29 de la C.N.), y al **TRABAJO** (del que trata el art. 25 ibídem), dentro de la actuación administrativa que evacuó el Consejo Superior de la Carrera Notarial en el despliegue de su función propia, al desatar el recurso de reposición interpuesto en tiempo (02 de septiembre de 2008), por el suscrito en cumplimiento del amparo brindado por el fallo de tutela de fecha primero (1º) del mes de agosto de la cursante anualidad (2008) proferido por el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca -Sección Segunda-, sub-sección "B" dentro de la Acción de Tutela Nro. 08-0737, en contra : a). Tanto de la calificación a mi asignada en la

prueba de conocimientos evacuada dentro de la segunda fase (etapa) del Concurso Público y Abierto para el nombramiento en propiedad de notarios y el ingreso a la carrera notarial y b). En contra de la decisión que publicó los resultados obtenidos por el suscrito hoy accionante respecto de la prueba de conocimientos, ordenando al Consejo Superior de la Carrera Notarial que efectúen un estudio serio del Recurso de Reposición interpuesto el día 2 de Septiembre del 2008 y que en consecuencia el Acto Administrativo por el cual el mismo sea desatado se profiera con la debida motivación jurídica propia de estos casos. Lo que de contera implica que sea decretado sin valor ni efecto alguno la Resolución No. 000035 de fecha 18 de Septiembre de esta anualidad, proferido por el mismo Consejo de la Carrera Notarial.

MEDIDA PROVISIONAL

Ordenar se suspenda cualquier nombramiento con respecto a la notaria tercera del círculo notarial de Bogotá, hasta tanto no se falle en debida forma el recurso interpuesto el día 02 de septiembre de 2008, toda vez que cualquier variación en el puntaje dado a la prueba de conocimientos automáticamente modificara el puntaje total del concurso.

JUSTIFICACION DE LA MEDIDA PROVISIONAL AQUÍ Y AHORA SOLICITADA COMO MECANISMO TRANSITORIO:

Al ser interpuesta esta tutela como mecanismo transitorio, pues agotada la vía gubernativa, sería procedente acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en vía ordinaria de nulidad del acto administrativo y restablecimiento del derecho vulnerado este medio se torna ineficaz en la medida en que sus resultados sólo serían apreciables a largo plazo, esto es, cuando ya se hubiesen agotado varias etapas que son consecuencia de las resultas definitivas del concurso, sin que el suscrito accionante pueda participar en ellas o sea excluido de la función notarial que ahora ejerzo, por donde, la causación del perjuicio irremediable sería un hecho inexorable.

En apoyo de lo anterior como bien lo cita la decisión de Tutela T- 08-0595 de fecha 19 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección D Magistrado ponente Dr. José Antonio Molina Torres, ha admitido la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal o disponga la nulidad de actos administrativos de carácter particular, cuando verifique que con su aplicación se podrían **VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES** en un caso concreto. (mayúsculas, negrilla y subrayado fuera de texto).

Siendo entonces procedente entrar a dar aplicación al beneficio de la duda hasta tanto no se definan jurídicamente y en debida forma (no por medios técnicos) el puntaje al que verdaderamente el accionante tengo derecho dentro de la segunda fase concursal, debiendo entonces en consecuencia para esta segunda fase asignárseme el mayor puntaje en ella que fuere posible alcanzar, esto es de

cuarenta (40) puntos, siempre y cuando una vez se haya agotado de manera efectiva la vía gubernativa el suscrito encontrándome inconforme con las resultas del ejercicio del derecho de contradicción (cuya protección pretendo con esta acción), instaure la respectiva acción en el término máximo de cuatro (4) meses, tal y como lo autoriza el art. 8 del Decreto 2591 de 1991.

CAPITULO II.

DEL CONTENIDO DE LA DECISION ADMINISTRATIVA ATACADA.

El Consejo Superior de la carrera notarial el día dieciocho (18) de septiembre del año dos mil ocho (2.008) expidió la Resolución Nro. 000035 suscrita por el señor presidente del Consejo Superior Dr. Fabio Valencia Cossio junto con la Secretaria Técnica del Consejo Superior Sra. Maria Teresa Salamanca Acosta, la cual a continuación se transcribe:

EL CONSEJO SUPERIOR

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 164 del Decreto 960 de 1.970, la Ley 558 de 2.000, el Decreto reglamentario 3454 de 2.006, inciso 2 del artículo 16 del Acuerdo 01 de 2.006, artículo 5 del Acuerdo 02 de 2.006 y

CONSIDERANDO: _

Que mediante Acuerdo 01 de 2.006 se Convocó a Concurso Público y Abierto para el Nombramiento de los Notarios en propiedad.

Que el artículo 15 del Acuerdo 01 de 2.006 expedido por el consejo dispuso que la prueba de conocimientos se realizara con el objeto de evaluar el nivel académico del aspirante convocado a presentarla en materias de derecho notarial y registral y tendría un valor de 40 puntos, de los 100 del concurso.

Que según lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 3454 de 2.006, la realización de la prueba de conocimientos fue desarrollada por la universidad de Pamplona entidad que genero el formulario de la prueba de manera aleatoria con base en un banco de preguntas elaborado por las universidades de Antioquia Sergio arboleda y Pontificia universidad Javeriana, designadas por este Consejo Superior de conformidad con el marco "teórico contextual" que contiene la metodología y estructura del examen de conocimientos.

Que el algoritmo de calificación de la prueba de conocimientos fue diseñada para tener un resultado en forma directamente proporcional al número de respuestas correctas contestadas por el aspirante, cuyo valor máximo es de 40 puntos para quien corresponda correctamente las 100 preguntas.

Que el Consejo Superior mediante acuerdo No 52 y 54 de 2.007, adopto como calificaciones que la prueba de conocimientos realizada por los participantes del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad los resultados presentados por la Universidad de Pamplona y ordeno la publicación de los dichos resultados y la lista de aspirantes convocados a presentar entrevista respectivamente.-

Que la calificación de pruebas de conocimientos se llevo a cabo mediante la lectura de las hojas de respuestas, diligenciadas por quienes presentaron la prueba de conocimientos, mediante equipo de lectura óptica, en presencia del interventor del Convenio Interadministrativo No 178 celebrado ante la Universidad de Pamplona y la Superintendencia de Notariado y Registro y dos delegados de la Procuraduría General de la Nación.

Que el (la) aspirante RAFAEL ENRIQUE GONZALEZ CORTES identificado (a) con la C.C. No . 19.244.595, obtuvo como calificación en al prueba de conocimientos un total de (20) puntos.

Que de conformidad con el artículo 16 del Acuerdo 01 de 2.006, proferido por este Consejo, la oportunidad de interponer recurso de reposición contra la calificación asignada, corrido dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación que los resultados de la prueba, términos que se surtió entre los días martes 21 de agosto y lunes 27 de Agosto de 2.007.

Que el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo establece que los recursos deben interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o por su representante o apoderado debidamente constituido y sustentarse con expresión correcta de los motivos de inconformidad con indicación del nombre del recurrente.

Que el (la) señor (a) RAFAEL ENRIQUE GONZALEZ CORTES interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y Defensa ante el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, alegando que al no haberse dado a conocer el contenido de la prueba de conocimientos - preguntas realizadas - , y las respuestas que se consideraron correctas se violan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, acción decidida por el juez de Tutela en fallo de fecha 01 de agosto de 2.008 en el cual se ordeno inaplicar al resolución No 01736 de 2.007 por la cual inicialmente se había resuelto el recurso reposición interpuesto por la calificación obtenida en prueba de conocimientos por el hoy nuevamente recurrente. En dicho fallo, además, se ordenó conceder otra vez e término

que estipula el artículo 15 del Acuerdo 01 de 2.006 expedido por el Consejo, para que el aspirante sustentara de nuevo su recurso de reposición y la administración lo resolviera conforme a lo que hubiese lugar:

Que el (la) señor (a) RAFAEL ENRIQUE GONZALEZ CORTES una vez notificado y habiéndosele comunicado dicho fallo y su cumplimiento mediante Acuerdo 160 expedido por el Consejo Superior, interpuso nuevamente el recurso de reposición contra la calificación obtenida en la prueba de conocimientos mediante escrito recibido el día 02 de septiembre de 2.008.

Alega el (la) recurrente extenso que solicita la anulación y exclusión de algunas preguntas formuladas en la prueba de conocimientos ya que las mismas son ambiguas, se encuentran mal formuladas, admiten varias opciones de respuestas o las respuestas riñen con preceptos legales, entre otras.

Que de la lectura del recurso interpuesto se corrigen con el recurrente pretende cuestionar la estructura académica de la prueba de conocimientos por él presentada, dentro del Concurso Público y Abierto para el Nombramiento de los Notarios en Propiedad y el Ingreso a la Carrera Notarial.

Que frente a la reclamación formulada es preciso indicar que la prueba de conocimientos, en la forma como fue estructurada y construida por las universidades contratadas adquirió la naturaleza de un acto académico, dirigido a validar las competencias de conocimientos y saber hacer de los aspirantes en materia de derecho notarial y registral, no sujeto en su esencia de conocimiento a los recursos gubernativos tradicionales por considerarse propio de la autonomía universitaria.

El Consejo de Estado en providencia del 22 de marzo de 1985, con ponencia del Consejero doctor Miguel Betancur Rey, se refirió a la diversa naturaleza que existe en el acto académico y el acto administrativo señalando que:

“No todos los actos de las entidades oficiales están sujetos a control jurisdiccional. Será posible, por ejemplo, que ante el Consejo de Estado se demande la calificación “reprobatorio” de un examen de autonomía presentado por un estudiante de la universidad oficial y como restablecimiento del derecho se pida que el Consejo en su sabiduría médica ordene a la Universidad asignar al actor una “aprobatoria”? Será posible solicitar al Consejo de Estado que ordene a la Universidad Nacional modificar las conclusiones técnicas a que llegó en la investigación sobre desbordamientos del río Magdalena?. No todo acto proveniente de organismos oficiales tiene carácter administrativo, aun dentro de ámbitos en que la ley haya guardado silencio sobre ellos. Pero en el caso de los actos académicos no guardo silencio: distinguió entre estos y los actos

administrativos. "(Código Contencioso Administrativo, página 161. Mario Madrid – Malo G la Edición 1985).

Que la doctrina jurisprudencial, reiterada en el fallo del Consejo de Estado del 6 de marzo de 2.008, Magistrado ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Radicación núm. 76001 2331 000 2000 0262 01, Actor FRANCISCO JAVIER MEDINA TRIANA, es consistente en advertir que los cuestionarios o pruebas de conocimientos desarrollados por las universidades y su calificación a un cuando se hallan desarrollado en el trámite de cursos públicos para la provisión de empleos, no son actos administrativos sino actos académicos, que escapan al control gubernativo, mediante el ejercicio de recursos y, por supuesto, al control jurisdiccional.

Se reitera que esta prueba de conocimientos tuvo el propósito de evaluar las habilidades cognoscitivas profesionales para el desempeño del cargo de Notario, pues su fin único era el de verificar las habilidades y saberes que poseen las participantes en el desarrollo óptimo de las funciones especificadas del cargo a proveer.

Que de igual manera sobre este tema se ha pronunciado la H. Corte Constitucional así:

"7. Los actos académicos de las universidades oficiales frente al control jurisdiccional.

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo establece:

La jurisdicción de lo contencioso administrativo esta instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las autoridades públicas y de las personas que desempeñan funciones administrativas.

Se ejerce por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución y la Ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusiva las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas por juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley.

El artículo 3° de la Ley 32 de 1.980 distingue claramente entre los actos académicos y los actos administrativos que pueden dictarse de un establecimiento educativo oficial.

El Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 1.984 concluyo que los primeros no eran susceptibles de control por parte de la justicia de lo

contencioso administrativo, tesis que esta corporación comparte las razones que tuvo el Consejo de Estado fueron las siguientes:

“1. Que de lo contrario desmoronarían los centros educativos oficiales, pues todos sus actos (fijación de calendario estudiantil, exámenes de admisión, cuestionario de exámenes, calificaciones, grados, sanciones estudiantiles etc. etc.) pasarían inmediatamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: esos planes se verían cohibidos para el desarrollo de sus fines por temor a los litigios y tendrían que dedicar tiempo y esfuerzos requeridos por dichos fines a la atención a los procesos de institutos se tomarían en centros querellantes, cambio que en parte alguna prevé la legislación.

2. Que se implantaría una diferencia dispositiva de todo fundamento entre los planes públicos, cuyas sanciones académicas escaparían a aquella, consecuencia de lo cual sería mayor autoridad académica y mayor orden en estos, menor en aquellos. En ninguna norma legal se ha querido establecer tal desventaja.

3. Que los centros educativos tanto públicos como privados, están sometidos a la inspección y vigilancia de la Rama Ejecutiva del Estado ante el cual pueden como estudiantes cuando consideren injustas e ilegales las sanciones que se les hay impuesto.”

Que por las razones que se viene de expresar hasta aquí el consejo superior considera que los argumentos de la imputación formulados en contra de la estructura y contenido académico de la prueba de conocimientos – que es en estricto derecho un acto académico – no están llamados a prosperar.

Quedando el artículo 15 del Acuerdo 01 de 2.006, expedido por el Consejo Superior señala que contra la calificación obtenida en la prueba de conocimientos se podía interponer el recurso de reposición den los términos del Artículo 52 del C.C.A, debe entenderse que dicha posibilidad tenía como finalidad que la administración verificara si la letra de las hojas de respuesta se en la forma debida, para que no se afectara a calificación de algún aspirante, o para verificar si se dejo de llevar a cabo la calificación de alguna hoja de respuestas, mas no para que se supiera en tela de juicio la estructura y el contenido académico de la prueba, pues como antes se anoto los actos académicos escapan a la controversia ordinaria de sus contenidos.

Que el consejo superior, teniendo en cuenta los principios que rigen las actuaciones administrativas, de eficacia, imparcialidad, igualdad y en respuesta al recurso de reposición interpuesto, ordeno nuevamente la lectura de la hoja de respuestas del recurrente, proceso que se surtió respetando la metodología avalada por el Consejo Superior, mediante máquina de lectura óptica, diligencia que se llevo a cabo el día 12

de septiembre de 2.007 por la Universidad de Pamplona con el acompañamiento y supervisión del interventor del Convenio y dos delegados de la Procuraduría General de la Nación.

Que la revisión ordenada, arrojó como resultado, la respuesta acertada por el recurrente de (50) preguntas, que multiplicadas por 0.4 da un total de (20).

Por lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: - *Confirmar la decisión adoptada mediante el Acuerdo número 52 de 2.007, en cuanto, a la calificación de la prueba de conocimientos realizada por (la) aspirante RAFAEL GONZALEZ CORTES identificado (a) con la C.C. nº 19.244.595.*

ARTICULO SEGUNDO: - *Contra la presente decisión no procede recurso alguno.*

La Resolución en comento fue notificada al infrascrito mediante el envío de una copia de esta remitida por la Universidad de Pamplona (Administrativa) utilizando la figura del correo urbano bajo el amparo de la guía Nro. 1005954575 de fecha primero (01) de octubre del año dos mil ocho (2008), emitida por Servientrega.

CAPITULO III.

SUSTENTO FACTICO DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.

- 3.1. *Mediante Acuerdo 01 de 2006, se convocó a Concurso Público y Abierto para el Nombramiento de los Notarios en Propiedad.*
- 3.2. *El suscrito RAFAEL GONZALEZ CORTES en mi actual condición de notario tercero del círculo notarial de Bogotá, me inscribí para participar en el concurso nacional de méritos público y abierto para el nombramiento en el cargo de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial para la ciudad de Bogotá D.C., optando por una notaria de primera categoría.*
- 3.3. *Por virtud del lleno de los requisitos exigidos para la inscripción me fue asignado el código o transacción número 25625500.*

3.4. *El concurso de méritos público y abierto para el nombramiento en el cargo de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, tenía las siguientes fases o etapas:*

3.4.1. *Documentación aportada en donde entre otras cosas fueron tenidos en cuenta aspectos tales como experiencia, títulos académicos y/o de especialización obtenidos, publicación de obras, docencia, experiencia, antecedentes, etc. El mayor puntaje que en esta etapa era posible alcanzar era de 50 puntos de los 100 del concurso.*

3.4.2. *La segunda fase o etapa se encontró conformada por el desarrollo de un cuestionario (aparentemente jurídico). En esta fase el mayor puntaje que era viable alcanzar era de 40 puntos de los 100 del concurso.*

El art. 15 del Acuerdo 01 de 2006 expedido por el Consejo Superior dispuso que la prueba de conocimientos se realizara con el objeto de evaluar el nivel académico del aspirante convocado a presentarla, en materias de derecho notarial y registral.

Por lo tanto el Consejo Superior, procedió mediante Acuerdo Nro. 52 de 2007, ha adoptar como calificaciones de la prueba de conocimientos realizada por los participantes en el Concurso Público y Abierto a la Carrera Notarial, los resultados presentados por la Universidad de Pamplona, operador logístico del concurso.

3.4.3. *La tercera y última fase del concurso correspondió a la etapa de la entrevista con altas personalidades del país. En esta etapa el máximo puntaje que era dable alcanzar era de 10 puntos de los 100 del concurso.*

3.5. **En cumplimiento del proceso de selección pertinente el día veintidós (22) de julio del año 2007 en las instalaciones de la Universidad Javeriana presenté la prueba escrita de conocimientos.**

3.6. *La tercera fase o entrevista la cumplí el día cuatro (04) de abril del año 2008 a la hora de las 3:00 pm.*

3.7. *A través del Acuerdo Nro. 54 de 2007 se ordenó la publicación en un diario de amplia circulación nacional, en diarios regionales y en la página web del concurso, los resultados de la prueba de conocimientos y la lista de los aspirantes admitidos a presentar entrevista.*

3.8. *El art. 16 del Acuerdo 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior, dispone que los concursantes podrán interponer recurso de reposición contra la calificación asignada en los términos fijados por el Código Contencioso*

Administrativo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista con las calificaciones, término que corrió entre los días martes 21 de agosto y lunes 27 de agosto de 2007.

- 3.9. Por ello una vez surtida la prueba de conocimientos y ante la convicción que mis respuestas correctas fueron superiores al número de preguntas que el Consejo Superior me calificó o aceptó como correctas o válidas, el día veintisiete (27) de agosto del año dos mil siete (2007) tanto de manera personal y escrita (mediante memorial) como también vía electrónica con anotación en la página del Consejo Superior establecida para los fines del aludido concurso (www.carreranotarial.gov.co), interpuse (con fundamento en el art. 16 del Acuerdo Nro. 01 de 2006 del Consejo Superior y el art. 3° del Acuerdo Nro. 54 de 2007 del mismo Consejo), recurso de reposición solicitando me fuesen señaladas cuales fueron las respuestas malas o equivocadas dadas por el suscrito a su cuestionario y el fundamento de su negativa o mala calificación, para de esta forma lograr ejercer mi derecho supralegal a la contradicción concordante con el del debido proceso de que trata el art. 29 de la Carta Magna. Apoye además tal solicitud en el contenido de las sentencias T-268 y T-534 de la Honorable Corte Constitucional.*
- 3.10. El recurso de reposición de que trata el numeral anterior para la época del nueve (09) de julio de 2008 no había tenido respuesta alguna por parte del Consejo Superior de la Carrera notarial.*
- 3.11. Pese a lo anterior el Consejo Superior de la carrera notarial el día nueve (9) de junio del año dos mil ocho (2.008) mediante la expedición del Acuerdo número ciento cuarenta y dos (142) integró la lista correspondiente a los elegibles en el cargo de notarios para la ciudad de Bogotá, en dicha lista de elegibles el infrascrito accionante ocupe el puesto número ciento cinco (105) toda vez que me fuere asignado un puntaje total de 77,9166667.*
- 3.12. El contenido del Acuerdo número ciento cuarenta y dos (142) del año dos mil ocho (2.008) fue notificado a los interesados mediante la figura de la publicación en un diario de amplia circulación el día miércoles once (11) de junio de éste mismo anuario (2.008).*
- 3.13. Nuevamente e intentando el ejercicio del derecho de contradicción en concordancia con el del debido proceso, encontrándome en tiempo el día dieciocho (18) de junio interpuse un nuevo recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo éste radicado bajo el Nro. 021765.*
- 3.14. Los recursos de que trata el numeral anterior a la fecha del día nueve (09) de julio del año 2008 se encontraban sin resolución alguna.*