

Auto 244/09

Referencia: Expedientes T-2210489,
T2223133 T2257329 y T-2292644

Magistrado sustanciador:
Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).

I. ANTECEDENTES.

1. El artículo 131 de la Constitución Política establece que el nombramiento de notarios en propiedad se hará mediante concurso.
2. La Sentencia SU-250 de 1998 de la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional frente a la omisión reiterada e inexcusable de las autoridades competentes de nombrar notarios en propiedad mediante el sistema de concurso de méritos público y abierto, declaración que llevó a esta Corporación a ordenar la convocatoria del concurso en el término perentorio de seis (6) meses.
3. Si bien no se cumplió con la orden impartida por la Corte Constitucional, se expidió la Ley 588 de 2000 por la cual se reglamentó el ejercicio de la actividad notarial y se establecieron los requisitos para adelantar el concurso de méritos público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, cuyo texto complementa el Decreto - Ley 960 de 1970. La promulgación de esta disposición dio origen a una serie de demandas de naturaleza constitucional que impidieron la convocatoria y contribuyeron a postergar el cumplimiento de la medida dirigida a conjurar el estado de cosas inconstitucional.
4. Mediante la Sentencia C-421 de 2006, la Corte Constitucional reiteró el estado de cosas inconstitucional frente al mandato contenido en el artículo 131 Superior, lo que la habilitó para ordenar, nuevamente, llevar a cabo el concurso público y abierto de méritos en un término impostergable de seis (6) meses.
5. Con fundamento en dicha providencia se emitió el Acuerdo 1 de 2006, por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial realizó las convocatorias para el concurso de méritos público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, el cual dio lugar a la conformación y publicación de listas de elegibles en cada uno de los nodos regionales.

6. *Ad portas* de los nombramientos en propiedad que debían efectuarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la conformación de las listas de elegibles, se interpuso una Acción Popular ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué con radicación No. 73-001-33-31-004-2007-00413-00, por la aparente vulneración al derecho colectivo a la moralidad pública a partir de la contradicción entre el Decreto 3454 de 2006 y el Acuerdo 1 de 2006, respecto del medio de prueba autorizado para acreditar la autoría de una obra en derecho, que en los términos de la Ley 588 de 2000 otorgaba una calificación de cinco (5) puntos.
7. En el curso del proceso de la citada acción popular se ordenó, como medida cautelar, la suspensión provisional de nombramientos de aquellas personas que durante la etapa de evaluación de méritos acreditaron la autoría de obras en derecho a través de la certificación emitida por la imprenta o editorial respectiva, acompañada con un ejemplar del libro publicado conforme con lo establecido en el artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 1 de 2006.
8. En desarrollo de la medida provisional proferida por el Juez de la Acción Popular, el Consejo Superior de la Carrera Notarial emitió el Acuerdo 163 de 2008 mediante el cual ordenó suspender "*[...] provisionalmente el artículo tercero de los Acuerdos Nos. 124, 142 y 150 de 2008, que ordenan comunicar a las autoridades nominadoras indicadas en el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, para que dentro de los 30 días siguientes a dicha comunicación, provean en propiedad los cargos de notarios, en relación con aquellos aspirantes que hayan acreditado la autoría de la obra jurídica, a través del mecanismo alterno contenido en el Artículo 11 Numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006.*"
9. De manera simultánea el Consejo Superior de la Carrera Notarial procedió a comunicar a las autoridades nominadoras los nombres de aquellas personas que integraron las listas de elegibles y que no fueron afectados con la medida cautelar proferida por el Juez de la Acción Popular, para proceder a su nombramiento en propiedad.
10. La decisión de suspender el nombramiento de aquellas personas que acreditaron la autoría de una obra en derecho mediante un mecanismo alterno al registro en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y de nombrar a aquellas personas que no fueron afectadas por la medida cautelar ordenada por el Juez de la Acción Popular, desencadenó la interposición de acciones de tutela que, en algunos casos, concluyeron con el nombramiento de personas cuya designación se encontraba suspendida por causa de la medida de suspensión provisional o que no habían alcanzado el puntaje mínimo para integrar a la lista de elegibles.
11. Mediante Acuerdo 178 de 2009, el Consejo Superior de la Carrera Notarial **reconformó** las listas de elegibles de los nodos de Bogotá y

Chía, atendiendo entre otros criterios, el de reconocer puntaje únicamente a aquellas obras en derecho cuya autoría fue acreditada mediante el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, según fallos de tutela emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Disciplinaria- .

12. A partir de la lista reconstituida para Bogotá y Chía el Consejo Superior de la Carrera Notarial ha procedido a autorizar nombramientos de notarios, tal como ha ocurrido en otros nodos regionales.
13. Con ocasión de tales hechos se presentaron las tutelas Nros. T-2210489, T2223133, T2257329 y T-2292644, las cuales fueron sometidas a revisión por parte de esta Corporación.
14. La Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional seleccionó para su revisión el expediente T-2210489, según consta en auto de diez y nueve (19) de marzo de 2009;
15. La Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional seleccionó para su revisión el expediente T-2223133, según consta en auto de tres (3) de abril de 2009;
16. La Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional seleccionó para su revisión el expediente T- 2257329, según consta en auto de catorce (14) de mayo de 2009;
17. La Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional seleccionó para su revisión la T-2292644, según consta en auto de 25 de junio de 2009.
18. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión de 27 de mayo de 2009 y en aplicación del artículo 54A del Reglamento de la Corporación decidió avocar el conocimiento de los expedientes T-2210489 y T-2223133.
19. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 3 de junio de 2009 y en aplicación del artículo 54A del Reglamento de la Corporación decidió avocar el conocimiento del expediente T-2257329. En consecuencia, ordenó acumular al expediente T-2210489 los expedientes T-2223133 y T-2257329 por existir unidad de materia;
20. La Sala Quinta de Revisión mediante auto de cuatro (4) de junio de 2009, ordenó remitir a este despacho los expedientes T-2223133 y T-2257329.
21. La unidad de materia se presenta porque todos los procesos de la referencia fueron instaurados por personas que participaron en el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 1 de 2006 del

Consejo Superior de Carrera Notarial para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial y, esperan mediante la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales.

22. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 15 de julio de 2009 y en aplicación del artículo 54A del Reglamento de la Corporación decidió avocar el conocimiento del expediente T-2292644. En consecuencia, ordenó acumularlo al expediente T-2210489 por existir unidad de materia;
23. En sentencia de 11 de marzo de 2009 el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué resolvió en primera instancia la acción popular interpuesta; en dicha providencia ordenó levantar las medidas cautelares decretadas en el proceso y denegar parcialmente las pretensiones de la demanda en cuanto hace relación a la forma de acreditar la autoría de obras en derecho.
24. En sentencia de 13 de julio de 2009 el Tribunal Administrativo del Tolima revocó parcialmente la sentencia de 11 de marzo de 2009 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, por encontrar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa con fundamento en lo cual ordenó declarar la nulidad del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y elaborar nueva lista de elegibles para ocupar en propiedad los cargos de notarios en el país, reconociendo los cinco (5) puntos por autoría de obras en áreas del derecho a los participantes que acreditaron dicho requisito conforme a los dispuesto en el Decreto 3454 de 2006.

II. CONSIDERACIONES:

- 1.- A juicio de esta Sala, de los hechos relatados se siguen dos situaciones constitucionalmente relevantes para el trámite de revisión de la referencia. En primer lugar, se encuentra que el estado de cosas inconstitucional reconocido en dos oportunidades por la Corte Constitucional no ha sido conjurado. En segundo lugar, se revela la necesidad de unificar los criterios jurídicos que han dado lugar al adelantamiento de distintas acciones judiciales, a partir de las cuales se han adjudicado diferentes consecuencias jurídicas a los mismos supuestos de hecho.
- 2.- Respecto del estado de cosas inconstitucional, se tiene que si bien se realizó el concurso público y abierto de méritos para proveer los cargos de notarios en propiedad, su culminación con los nombramientos en propiedad de notarios no ha sido posible y de hecho se encuentra en riesgo, en la medida en que las listas de elegibles sólo tienen una vigencia de dos (2) años a partir de su publicación, de los cuales ya ha transcurrido el primero.

Esto quiere decir que se mantiene la vulneración sistemática del artículo 131 constitucional, en tanto los cargos de notarios no están provistos como resultado del concurso; así como, se encuentran en juego los derechos de todos aquellos ciudadanos que tienen interés en las resultas del proceso, pues algunos de ellos integran las listas de elegibles conformadas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en los diferentes nodos regionales con ocasión del concurso de méritos público y abierto convocado mediante el Acuerdo 1 de 2006 y no han sido nombrados, otros aspiran a integrar las listas de elegibles reconfirmadas en acatamiento de fallos judiciales, o en virtud de ellas se encuentran nombrados como notarios y podrían ser retirados del cargo.

De este modo, se encuentran demostrados algunos de los factores que la Corte ha definido para el establecimiento del estado de cosas inconstitucional, los cuales, tal como se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, corresponden a los siguientes criterios: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas. (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias autoridades y la adopción de un conjunto complejo y coordinado de medidas; (v) la congestión judicial que genera y generaría que todas las personas afectadas acudieran a la acción de tutela para la protección de sus derechos por idéntica causa¹.

- 3.- Por otro lado, resulta necesario unificar las discrepancias jurídicas surgidas de las diferentes interpretaciones adoptadas por distintos operadores jurídicos, pues como consecuencia de ello los participantes e interesados en el concurso se ven afectados de manera diversa, cuando todos y cada uno de ellos concursó en condiciones igualitarias. Esto, amenaza el principio constitucional de igualdad, por cuanto permite que a ciudadanos en situaciones idénticas, se les apliquen consecuencias jurídicas distintas.

Lo descrito implica la urgencia tanto de tomar medidas que afecten a todas las personas participantes e interesadas en el concurso de notarios, esto es, una decisión de la Corte Constitucional con efectos *inter comunis*; así como de hacerlo en el menor tiempo posible, es decir como medida cautelar en los términos del artículo 7 del Decreto 2591.

¹ Sentencia T-025 de 2004.

- 4.- Sobre los efectos “*inter comunis*” cabe mencionar, que de conformidad con la jurisprudencia, la Corte puede modular los efectos de sus sentencias para optar por la alternativa que mejor protege los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución. Así, los efectos *inter comunis* se adoptan con el fin de proteger en condiciones de igualdad los derechos de todos los miembros de un grupo, afectados por la misma situación de hecho o de derecho, y garantizarles el mismo trato jurídico.
- 5.- Ha sostenido esta Corporación que existen circunstancias en las cuales la protección de derechos fundamentales de los tutelantes puede atentar contra derechos fundamentales de quienes no lo son. En este sentido, la acción de tutela no puede limitarse a un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Así pues, se ha sostenido categóricamente que la naturaleza y razón de ser de la acción de amparo supone también la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al demandado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.²

En otras palabras, el presente caso es uno de aquellos en que los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental de los tutelantes como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, pues se debe evitar que la protección de derechos fundamentales de éstos se realice en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquéllos frente al accionado.

- 6.- En el mismo orden, el momento procesal en el que se requiere tomar medidas tendientes a evitar la vulneración del principio de igualdad, no sólo de los demandantes de las acciones de tutela de la referencia, sino como se ha dicho de todos los participantes e interesados en el concurso de notarios, pretende atender la urgencia derivada de las distintas ordenes y procesos judiciales en curso. Esto, en tanto el cumplimiento y adelantamiento de ello en las actuales circunstancias haría más gravosa la situación alrededor del concurso de notarios, por la ausencia de criterios unificados sobre la aplicación de las normas que lo implementaron. La situación que ha sustentado el estado de cosas inconstitucional, así como la necesidad de un fallo “*inter comunis*”, se acrecentaría en perjuicio de los derechos de las personas involucradas en el asunto y del efectivo cumplimiento de las disposiciones constitucionales, si no se toma una

² SU-1023 de 2001

medida de manera inmediata. Incluso antes de que la Corte dicte el fallo de mérito respectivo.

En esos términos y de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2591, según el cual cuando el juez de amparo lo considere necesario y urgente podrá ordenar las medidas cautelares que estime procedentes para la protección de los derechos o para evitar que se produzcan otros daños o podrá suspender el acto concreto que los amenace o vulnere; se ordenará a las autoridades pertinentes suspender la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se resuelvan de fondo las acciones de tutela materia de revisión.

De igual manera se ordenará notificar a todas las autoridades e interesados³ el contenido de la presente providencia atendiendo la facultad prevista en el artículo 16 del Decreto 2591, así como solicitar la practica de algunas pruebas pertinentes para surtir el fallo de revisión.

RESUELVE:

PRIMERO.- Ordenar al Consejo Superior de la Carrera Notarial y a las autoridades nominadoras, suspender de manera provisional y a partir del momento en el cual se comunique a dichas autoridades el presente auto, la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se profiera una decisión de fondo.

SEGUNDO.- Con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción dentro de este asunto, se ordena poner en conocimiento la existencia de las acciones de tutela de la referencia a todas aquellas personas que: (i) integraron listas de elegibles en los diferentes nodos regionales conformadas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial como resultado del concurso de méritos público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, convocado mediante el Acuerdo 1 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial; (ii) integraron listas de elegibles en los diferentes nodos regionales con ocasión de la reconfirmación de listas efectuada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en acatamiento de fallos judiciales y; (iii) que fueron nombrados como notarios a partir de dichas listas de elegibles, para que en el término perentorio de cinco (5) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la publicación de esta providencia en la forma prevista en el numeral **TERCERO** de esta parte resolutive, presenten ante esta Corporación las consideraciones y manifestaciones que estimen convenientes.

³ Se debe considerar que de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, la notificación a las partes o intervinientes podrá realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

TERCERO. De conformidad con el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación se notifique por el medio mas expedito posible la presente providencia a las entidades y personas precitadas, para lo cual se podrán utilizar las direcciones físicas y electrónicas registradas al momento de presentarse al concurso. De todas formas se ordena que copia de la parte resolutive de esta decisión sea publicada en un medio de amplia difusión y circulación nacional e igualmente que se entregue copia de la misma a los medios masivos de comunicación social.

CUARTO.- Mantener en la Secretaría General de esta Corporación los expedientes de la tutela en referencia para efectos de que los mismos puedan ser consultados.

QUINTO.- Ordenar al Consejo Superior de la Carrera Notarial, a través de su Secretaría Técnica, esto es, la Superintendencia de Notariado y Registro, remitir a esta Corporación dentro del término perentorio e inmodificable de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia la siguiente información y documentación:

- Copia de los actos administrativos mediante los cuales se publicaron las listas de elegibles conformadas con ocasión del concurso de méritos público y abierto convocado mediante el Acuerdo 1 de 2006 el Consejo Superior de la Carrera Notarial, para cada uno de los nodos regionales con su constancia de ejecutoria. (listas originales sin descontar puntaje por autoría de obras en derecho acreditadas en forma diferente al registro en la Dirección General de Derechos de Autor.)
- Indicar a partir de estas listas de elegibles: (i) Frente a qué personas se vario la calificación y puesto en la lista con ocasión de errores aritméticos; (ii) qué personas fueron eliminadas de la lista de elegibles con ocasión de inhabilidades e incompatibilidades (iii) cómo quedaron integradas las listas de elegibles originales a partir de estas modificaciones.
- Remitir copia integra de **TODOS** los actos administrativos que dieron lugar a la modificación de las listas de elegibles por errores aritméticos en la sumatoria de puntajes durante el proceso de selección ó a partir del reconocimiento de inhabilidades e incompatibilidades de los seleccionados.
- Remitir copia **INTEGRA** de **TODOS** los fallos judiciales a partir de los cuales el Consejo Superior de la Carrera Notarial realizó modificaciones a las listas de elegibles o efectuó nombramiento de notarios.
- Remitir un listado de todos los nombramientos de notarios efectuados a partir del Acuerdo 1 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, señalando frente a cada nombramiento si este se encontraba en lista de elegibles o si fue nombrado a partir de la disminución de puntaje ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima, previo fallo judicial.

- Remitir copia de las listas de elegibles reconfirmadas por cada nodo regional, e indicar frente de cada uno de sus integrantes:
 - a. Si la persona se encontraba en lista de elegibles original: SI o NO
 - b. Puntaje original sin efectuar el descuento de cinco (5) puntos por autoría de obras en derecho.
 - c. Establecer si la persona se incluyó en lista de elegibles a partir de una orden judicial: SI o NO (señalar el fallo o providencia y adjuntar copia)
 - d. Establecer si la persona fue incluida en lista de elegibles en virtud de un acto administrativo: SI o NO (señalar el acto administrativo y adjuntar copia)
 - e. Indicar si la persona fue nombrada como Notario: SI o NO
 - f. En caso afirmativo, indicar en qué Notaria y el acto administrativo de nombramiento.

- Remitir la siguiente información de la forma solicitada SIN OMITIR dato alguno por cada uno de los nodos regionales:

LISTAS DE ELEGIBLES ORIGINAL: Se debe presentar un cuadro por cada nodo regional.

| Depto | Círculo | Nombre | Puntaje | Notaría que debía asignarse según puntaje. | Fue nombrado como Notario en propiedad. (Indicar SI o NO). En qué notaria. Acto de nombramiento Si no se realizó el nombramiento, indicar la causa: Medida cautelar. Inhabilidad etc., corrección de un error en la sumatoria de los puntajes. | Establecer si la Notaría que correspondió a según puntaje a este elegible fue asignada a otra persona y mediante qué acto administrativo. |
|-------|---------|--------|---------|--|---|---|
| | | | | | | |

SEXTO.- COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Administrativo del Tolima y ordenarle remitir constancia de ejecutoria del auto de 29 de agosto de 2008 proferido dentro de la acción popular 2007-00413. De igual forma indicar el estado actual del proceso.

Cúmplase,

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Impedimento aceptado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO
Magistrado
Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General