

Sentencia T-196/10

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

REVISION FALLO DE TUTELA-Alcance

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de temeridad aunque se presentaron dos tutelas

TEMERIDAD-Configuración

Referencia: expediente T-2448323

Acción de tutela instaurada por Eduardo Ramón Tous Buelvas, contra el Ministerio del Interior y de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro y Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura, Salas Jurisdiccionales Disciplinarias, el 15 de abril y 4 de junio de 2009, respectivamente, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Eduardo Ramón Tous Buelvas contra el Ministerio del Interior y

de Justicia, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

El expediente de la referencia fue seleccionado mediante auto del 20 de noviembre de 2009, por la Sala de Selección N° 10.

I. ANTECEDENTES

El señor Eduardo Ramón Tous Buelvas, actuando a través de apoderado judicial, incoó acción de amparo constitucional contra el Ministerio del Interior y de Justicia, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Consejo Superior de la Carrera Notarial, con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad para acceder a cargos públicos, supuestamente vulnerados “al convocar a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial a la Notaría Única del Circuito de Sahagún (Córdoba), e incluirla en listado correspondiente”.¹ La solicitud de tutela está fundamentada en los siguientes:

1. Hechos y pretensiones

Sostiene el demandante que la Gobernación de Córdoba mediante Decreto N° 000657 del 17 de mayo de 1977, lo designó como notario único del circuito de Sahagún (Córdoba) por un período de 4 años, comprendido entre el 6 de junio de 1977 -fecha en la que tomó posesión del cargo- y el 5 de junio de 1981, nombramiento que fue confirmado mediante Resolución N° 2122 del 23 de mayo de 1977 por la Superintendencia de Notariado y Registro, así como también por el Gobernador de la citada entidad territorial a través de Resolución N° 000604 del 25 de mayo de la misma anualidad.

Asevera que por Acuerdo N° 001 del 4 de octubre de 1989, el Consejo Superior de la Administración de Justicia fijó las bases del concurso para el ingreso a la carrera notarial y registral, convocatoria a la que se presentó previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, obteniendo un puntaje de 83.50. Como consecuencia de lo anterior, la citada entidad en Resolución N° 007 del 19 de diciembre de 1989 decidió inscribirlo a la carrera notarial, lo cual fue comunicado al actor por medio del oficio N° 15293 del 20 de diciembre de 1989.

Manifiesta que se desempeñó como notario hasta el 1° de enero de 2009, recalcando que conforme lo dispone el artículo 181 del Decreto Ley 960 de 1970, al término de cada período su nombramiento fue confirmado. Así mismo, indica que no existe acto administrativo, ni decisión judicial que haya suspendido o anulado el concurso convocado por el Consejo Superior de la Administración de Justicia en Acuerdo N° 001 de 1989, así como tampoco de la Resolución N° 007 de 1989. Menciona también que actualmente no tiene la edad de retiro forzoso.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad, vulnerados a su juicio con la inclusión de la Notaría Única de Sahagún (Córdoba) en el Acuerdo N° 01 de 2006 dictado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, que dispuso la convocatoria a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial.

De igual forma, pide a través de apoderado, que se respete y garantice la situación administrativa laboral que hasta la fecha de la convocatoria se encontraba vigente, en tanto está “legalmente vinculado a la Carrera Notarial, como Notario Único del Circuito (sic) de Sahagún (Córdoba), por lo tanto, se declare el derecho que le asiste al accionante de permanecer en dicho cargo, hasta que alcance la edad de retiro forzoso, o en su defecto hasta cuando llegare a presentar una de las causales previstas en la Ley para el retiro de la misma”.2

2. Fundamentos de la acción.

Para el actor, la solicitud de tutela es la vía procesal idónea y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados por las entidades demandadas, toda vez que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra caduca. Agrega, que con ocasión del derecho de petición elevado ante el Ministerio del Interior y de Justicia asumió que la respuesta dada estaba cobijada por la presunción de legalidad razón por la cual “no puso en funcionamiento a la administración de justicia, en especial a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisamente presumiendo la legalidad de los actos emitidos por la autoridad aquí accionada”.

Del mismo modo, sostiene que posteriormente el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla en sentencia del 17 de abril de 2008, declaró la nulidad del artículo 2° del

Acuerdo 01 del 15 de noviembre de 2006 dictado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial “pero solamente en lo relacionado con la Notaría Primera del Círculo de Soledad (Atlántico)”,³ decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico en decisión del 17 de septiembre del mismo año, precedente que a pesar de asimilarse a su caso no le permitió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por haber operado el fenómeno de la caducidad.

Al respecto, el accionante indicó:

“(…) es pertinente en este caso la procedencia de la acción de tutela, en efecto ésta sólo ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al debido proceso administrativo, y a la permanencia en un cargo público.

(…) aunque el acto dañoso se produjo inicialmente en 15 de noviembre de 2006, en el que se incluyó la Notaría Única del Circuito de Sahagún en la Convocatoria de Concurso Público y Abierto de los nombramientos de Notarios y el ingreso a la Carrera Notarial, el daño persiste en el tiempo, por cuanto mi poderdante estuvo en su cargo hasta el 1° de enero de 2009, - fecha en la cual tomó posesión la persona que ganó el concurso para proveer el cargo de notario- y desde esta fecha permanece en la inactividad profesional o laboral sin edad de retiro forzoso, por lo tanto la reparación del daño causado al accionante exige que sea de inmediato cumplimiento.”

De otra parte, señala que esta es la oportunidad para revisar el alcance y aplicación del derecho fundamental al debido proceso administrativo teniendo en cuenta los principios que orientan la función pública, garantía individual que tiene una relación directa con el principio de legalidad. Así mismo, precisa que el Acuerdo N° 001 de 2006 proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial conculca los artículos 29, 58 y 131 de la Carta Fundamental y los artículos 146, 147 y 178 del Decreto Ley 960 de 1970 “porque (...) había sido nombrado en propiedad como Notario Único del Círculo de Sahagún, previo concurso, y se incorporó a la carrera notarial mediante la Resolución N° 007 del 19 de diciembre de 1989 expedida por el Consejo Superior de la Administración Judicial”.⁴

Enseguida, transcribe apartes de las sentencias C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999 y SU-250 de 1998 dictadas por la Corte Constitucional, para concluir que su situación no se agota en el análisis efectuado en las citadas providencias porque no fue ni designado, ni

postulado directamente sino que ingresó por concurso de mérito a la carrera notarial, en los términos establecidos en el artículo 146 del Decreto Ley 960 de 1970 “proposición normativa del artículo que no entró en discusión en la argumentación de la sentencia C-0155 de 1999, es decir que ingresó por concurso de mérito a la carrera notarial”.⁵

Agrega, que “si bien es cierto, que la Constitución Política en su artículo 131 exige un concurso para el nombramiento en propiedad de los notarios, es evidente que esta norma constitucional, tiene como fundamento reglamentar el servicio público de notariado, y establece el nombramiento mediante concurso, con el único propósito de reglar la situación de interinidad y provisionalidad de aquellos notarios que no se encuentran ejerciendo el cargo en propiedad, es decir, que no se encuentran en carrera notarial, por lo tanto, los notarios nombrados en propiedad mediante concurso anterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, como en el caso del doctor TOUS BUELVAS, que ingresó a la carrera notarial y no se pueden enmarcar dentro de las exigencias del artículo 131 citado, porque de ser así se estarían desconociendo derechos adquiridos que también gozan de la protección constitucional de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política”.⁶

3. Pruebas que reposan en el expediente.

- Respuesta al derecho de petición elevado por el demandante suscrita por el entonces Ministro del Interior y de Justicia y Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial (folios 15 a 19 del cuaderno principal).
- Decreto Departamental N° 000657 del 17 de mayo de 1977 “Por el cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento” (folio 20 ibídem).
- Decreto Departamental N° 000604 del 25 de mayo de 1977 “Por medio del cual se confirma el nombramiento del Notario de Sahagún” (folio 21 ibíd.).
- Actas de posesión que dan cuenta de que el señor Eduardo Ramón Tous Buelvas, ejerció el cargo de Notario Único de Sahagún (folios 22 y 23 ibíd.).
- Decreto Departamental N° 00030 del 25 de enero de 1990 “Por medio del cual se confirman en sus cargos unos notarios” (folio 24 ibíd.).
- Oficio N° 0582 del 26 de marzo de 1990 firmado por el Secretario de Gobierno de la

Gobernación de Córdoba en el que informa al actor “que mediante Decreto N° 000030, del 25 de enero del año en curso, ha sido confirmado en el cargo como Notario Único del círculo de Sahagún” (folio 25 ibíd.).

- Comunicación firmada por la Secretaría del Consejo Superior de la Administración de Justicia en la que informa al accionante que “mediante resolución número 007 del 19 de diciembre de 1989 del Consejo Superior de la Administración de Justicia, fue usted incorporado a la carrera notarial.” (folio 26 ibíd.).

- Certificación suscrita el 31 de agosto de 1992, por el Jefe de la División Legal de Notariado (folio 27 ibíd.).

- Resolución N° 007 del 19 de diciembre de 1989 “por la cual se incorporan unos notarios a la carrera notarial” (folios 28 a 31 ibíd.).

- Sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de septiembre de 2008, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por José Joao Herrera Iranzo (folios 32 a 50 ibíd.).

- Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Montería y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 11 de noviembre y 2 de diciembre de la misma anualidad, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el demandante contra el Ministerio del Interior y de Justicia y Consejo Superior de la Carrera Notarial. Así mismo, providencia que resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia de primera instancia, formulada por Astrid Dumar Hoyos (folios 51 a 68 ibíd. y 69 a 75 ibíd.).

- Acuerdo N° 01 del 4 de octubre de 1989 “Por el cual se convoca a concurso de ingreso a la carrera notarial” (folios 165 a 171 ibíd.).

4. Respuesta de las entidades demandadas.

4.1. Ministerio del Interior y de Justicia.

Actuando por intermedio del director jurídico, la citada entidad informó que el Ministro de Despacho en calidad de Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial otorgó poder al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, para

que, asuma la defensa judicial de los intereses del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

4.2. Superintendencia de Notariado y Registro.

Para la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la pretensión tutelar es inocua, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 2 años desde que iniciaron las etapas correspondientes para proveer mediante concurso de méritos los cargos de notarios en propiedad, por lo que no se encuentran cumplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para que la tutela pueda prosperar.

De otra parte, sostuvo que al estar finiquitadas todas las fases del concurso, incluida la conformación de la lista de elegibles, existen situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la firmeza que han adquirido los respectivos actos administrativos, por lo que “[p]ara cada uno de los integrantes de la lista, supone el reconocimiento de un derecho individual que no puede ser afectado”.⁷

Enseguida, hizo mención de las disposiciones de naturaleza constitucional y legal que prevén la necesidad de que el nombramiento de notarios en propiedad se realice como consecuencia de un concurso público y abierto, recalcando que la Carta Fundamental resulta trasgredida cuando dichas inclusiones en la carrera notarial no han seguido esos lineamientos, no siendo posible en consecuencia predicar la existencia de derechos adquiridos. Para llegar a esta conclusión, se apoyó igualmente en jurisprudencia dictada por el intérprete constitucional.

Comenta que aunque el tutelante indicó que si bien se encuentra relacionado en la Resolución N° 007 de 1989, esta situación per se no lo vincula en la carrera notarial teniendo en cuenta que la convocatoria realizada en ese momento por el Consejo Superior de la Administración de Justicia vulneró la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, en tanto “el concurso se debió realizar de forma pública y abierta e invitar a todas las personas interesadas, con los requisitos exigidos a participar en el concurso y así no violar el derecho a la igualdad (...) es decir fue concurso privado y cerrado hecho solo para notarios, por lo que las personas que se encuentran relacionadas en dicha resolución no son consideradas como notarios de carrera”.⁸

Posteriormente, haciendo alusión a la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” el 17 de noviembre de 2005 (Exp.

11001-03-25-000-2001-00233-01, MP. Jaime Moreno García), mencionó los únicos notarios que accedieron a la carrera notarial a través de concurso de méritos realizado con antelación a la Constitución Política de 1991, dentro de los que no se encuentra el actor.⁹

Al respecto, recordó que la Corte Constitucional en sentencia C-155 de 1999 declaró la inconstitucionalidad sobreviniente sobre aquellos actos del Consejo Superior de la Administración de Justicia “que aunque hubieran tenido alguna legitimidad, dejaba de reconocérsele por ir en contra de la Constitución Política”.¹⁰ Sobre el particular, indicó:

“De acuerdo a lo expuesto se observa claramente como el señor EDUARDO RAMON TOUS BUELVAS no se encuentra vinculado en la carrera notarial por cuanto en el concurso en que él participó se violó lo preceptuado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Es decir el concurso se debió realizar de forma pública y abierta e invitar a todas las personas interesadas, con los requisitos exigidos a participar en el concurso y así no violar el derecho a la igualdad, y no en un concurso cerrado y de ascenso de los notarios, con el agravante que el tutelante no accedió al empleo de notario a través de ningún concurso”.¹¹

Para terminar, hizo mención de las decisiones de tutela dictadas por diferentes despachos judiciales del país en las que fueron resueltas controversias idénticas a la planteada por el actor, con la precisión de que ninguna de ellas accedió a la protección constitucional solicitada.

4.3. Gobernación de Córdoba.

La Gobernadora (E.) del departamento de Córdoba, sostuvo que la entidad competente para solucionar la controversia planteada por el señor Tous Buelvas es la Superintendencia de Notariado y Registro. Agregó, que conforme lo dispone el artículo 131 Superior los nombramientos en propiedad de notarios deben efectuarse mediante sistema de méritos y siguiendo los principios administrativos de eficacia, economía, celeridad e imparcialidad.

Por último, indicó que en virtud de lo establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela formulada por el demandante es improcedente, toda vez que cuenta con otro mecanismo procesal para buscar la protección de sus derechos fundamentales, cual es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

5.1. Sentencia de primera instancia.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en decisión del 15 de abril de 2009 decidió desfavorablemente el amparo constitucional solicitado por el demandante, bajo la consideración de que las pretensiones formuladas ya habían sido desatadas en la acción de tutela N° 2008/0176, razón por la que se trata de una actuación temeraria. Sin embargo, no dispuso la imposición de sanciones “en atención a que el contenido de las pretensiones del amparo referidas a que se le aplique la sentencia administrativa mencionada, con los efectos que plantea, no se advierte hayan sido propuestas de manera específica, aunque, de todas maneras en el fallo de tutela de primera instancia fue analizada; insistencia que puede explicar el deseo extremo de defender un derecho”.¹²

5.2. Impugnación.

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el actor impugnó el fallo precisando que “... este tema nunca se ha debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral, y nunca se ha demandado ningún fallo judicial, ya que este asunto versa es sobre una actuación administrativa, en la cual se le vulneró el debido proceso al accionante”¹³; (ii) en ningún momento procesal se indicó como hecho nuevo la aplicación de algunos precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y (iii) puntualizó algunos aspectos referentes al cumplimiento del requisito de inmediatez. En los demás, reiteró la argumentación presentada en la solicitud de tutela.

Así la cosas, solicitó la revocatoria de la sentencia y como consecuencia que se declare que le asiste al actor el derecho a permanecer en el cargo por cuanto el artículo 2° del Acuerdo 01 del 15 de noviembre de 2006 dictado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, es violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad para acceder a cargos públicos.

5.3. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 4 de junio de 2009, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional

Disciplinaria, modificó la sentencia dictada por el a quo y en su lugar declaró la improcedencia de la acción por considerar que el demandante sin justificación alguna dejó de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como también dejó transcurrir un lapso de tiempo irrazonable para buscar la protección de sus derechos fundamentales.

De otra parte, estimó que no se configura la temeridad anunciada por el juzgador de primera instancia teniendo en cuenta que “el contenido de las pretensiones del amparo referidas a que se aplique la sentencia administrativa mencionada, con los efectos que plantea el actor, no se advierte hayan sido propuestas[s] de manera específica en la tutela que se presentó primariamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y que conoció en segunda instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”.¹⁴

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar las sentencias de tutela dictadas en el expediente de tutela de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El 6 de febrero de 2009, el señor Eduardo Ramón Tous Buelvas presentó acción de tutela contra el Ministerio del Interior y de Justicia, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Consejo Superior de la Carrera Notarial, con el fin de que sean restablecidos los derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad para acceder a cargos públicos. Para el actor, la presunta afectación se deriva de la convocatoria a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, efectuada mediante Acuerdo N° 01 de 2006 por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en consideración a que no fue excluida la Notaría Única de Sahagún (Córdoba), que en su sentir ocupaba en propiedad, desconociendo de esta manera el derecho adquirido mediante Resolución N° 007 de 1989 “[p]or la cual se incorporan unos notarios a la carrera notarial”. Por lo tanto, solicita la declaratoria del derecho que le asiste para permanecer en dicho cargo “hasta que alcance la edad de retiro forzoso, o en su defecto hasta cuando se llegare a presentar una de las causales previstas en

la Ley para el retiro de la misma”.15

Así mismo, señaló en el escrito tutelar que con anterioridad formuló otra solicitud de amparo constitucional contra el Ministerio del Interior y de Justicia y Consejo Superior de la Carrera Notarial en la que buscó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, vida digna, igualdad y propiedad privada. En aquella oportunidad, la pretensión estaba encaminada a “que se suspendiera de forma inmediata la posesión de la doctora ASTRID DUMAR DE RODRÍGUEZ, como Notaria Única del Círculo de Sahagún, y se le ordenara al Ministerio del Interior y de Justicia - Consejo Superior de la Carrera Notarial la revocatoria de su nombramiento en el cargo”,16 razón por la que estima no está actuando temerariamente.

El Ministerio del Interior y de Justicia, consideró que la competencia para emprender la defensa en el asunto objeto de revisión estaba en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro por lo que decidió otorgar poder al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad que, en escrito del 1° de abril de 2009, solicitó por una parte la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela formulada por el demandante bajo la consideración de que no se encuentran satisfechos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. En segundo término, siguiendo los lineamientos normativos tanto constitucionales como legales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, recalcó que la inscripción en carrera notarial del señor Tous Buelvas no puede dar lugar a predicar la existencia de un derecho adquirido, teniendo en cuenta que el concurso que en su momento realizó no fue abierto y público, requisito sine qua non para que cualquier persona pueda ser inscrita en la carrera notarial.

Las decisiones de los jueces de tutela fueron divergentes. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, consideró que se trataba de una actuación temeraria, aunque no dispuso la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Por su parte, la misma Sala del Consejo Superior de la Judicatura modificó la sentencia impugnada y, en su lugar, declaró la improcedencia del amparo solicitado por considerar que no se encontraban cumplidos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Del mismo modo, no encontró configurada la temeridad por parte del demandante.

Así las cosas, conforme a la situación fáctica expuesta le corresponde a la Sala de Revisión determinar si los derechos fundamentales del demandante fueron trasgredidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, al incluir en el Acuerdo N° 01 del 15 de noviembre de 2006, “Por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial”, la Notaría Única de Sahagún (Córdoba) que, como lo afirma en la solicitud de tutela, ocupaba en propiedad como consecuencia de la convocatoria “a concurso de ingreso a la carrera notarial a los notarios (sic)”¹⁷ efectuada mediante Acuerdo N° 01 de 1989.

Sin embargo, es preciso efectuar inicialmente el estudio de procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el actor no hizo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para buscar la protección de sus derechos fundamentales, limitándose tan sólo a elevar un derecho de petición ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial con el fin de que la notaría que ocupaba fuera excluida del concurso abierto de méritos convocado. La respuesta de la citada entidad,¹⁸ se orientó a indicar que la convocatoria que dio lugar a la inscripción en la carrera notarial efectuada en aquél entonces, no reunía las condiciones establecidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en tanto el concurso de méritos no fue abierto y público.

Para tal efecto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional que hace referencia a (i) la inconstitucionalidad sobreviniente de las inscripciones realizadas en la carrera notarial con antelación a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, prescindiendo del concurso abierto y público de méritos; (ii) los requisitos de subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de procedencia de la acción de tutela y (iii) resolverá el caso concreto.

3. Los requisitos de subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de procedencia de la acción de tutela. Reiteración jurisprudencial.

De la lectura del artículo 86 de la Constitución Política se desprende que el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo constitucional que tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o inclusive de particulares, está supeditado al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto procede únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo

que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.¹⁹

Ese carácter residual o supletorio obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenarios en los que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, teniendo en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Art. 2° C.P.). Así las cosas, es equivocado sostener que la única vía procesal instituida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela, teniendo en cuenta que se trata de un cometido que vincula a todo el poder público.

Por tal razón, la acción de amparo constitucional no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales. Procediendo cuando el juez constitucional encuentre que se configura un perjuicio irremediable que exige para el restablecimiento de los derechos involucrados la adopción de medidas inmediatas, imponiéndose en este evento la tutela como mecanismo transitorio mientras la autoridad judicial competente decide de fondo la acción correspondiente.²⁰

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el perjuicio irremediable no es susceptible de definición legal o reglamentaria, teniendo en cuenta que se trata de un concepto abierto o indeterminado al que debe darle contenido el juez constitucional en cada caso concreto. Quiere decir lo anterior, que la labor judicial es trascendental para determinar su configuración, que en últimas resulta de la apreciación de las circunstancias fácticas que motivaron el ejercicio de la acción de tutela.

En tal contexto, este Tribunal ha considerado que la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: 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 efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-225 de 1993,²¹ la Corte señaló:

“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.”

A su turno, la jurisprudencia constitucional ha delineado algunos criterios de interpretación para la configuración de esta figura, como es el caso de los sujetos de especial protección constitucional (madres cabeza de familia, mujeres trabajadoras embarazadas, discapacitados, personas de la tercera edad, entre otros). Ocurre lo mismo, en aquellos casos en los que están involucrados derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, como por ejemplo el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas, teniendo en cuenta que “[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”.²²

Otro ámbito se suscita cuando ha sido impuesta una sanción disciplinaria y, como consecuencia, el ciudadano se ve afectado para acceder a cargos públicos, en algunos eventos.²³ De igual forma, este Tribunal ha considerado que frente a actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, respecto de los cuales la acción de tutela procede excepcionalmente, es posible proteger derechos fundamentales transitoriamente siempre y cuando esté demostrada la existencia de un perjuicio irremediable. A esa conclusión arribó la Corte al decidir las acciones de tutela relacionadas con los “muros de la infamia”.²⁴

Del mismo modo, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad exige a quienes pretenden el restablecimiento de sus derechos que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos se efectúe diligentemente, es decir, dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de que fueron agotados no brindaron la protección iusfundamental pretendida o, a pesar de que existan, los mismos no resulten

idóneos, evento en el cual la protección tutelar podrá obtenerse prioritariamente.²⁵

En este contexto, la desidia, incuria o negligencia en la utilización de los mecanismos que el sistema judicial proporciona para buscar la protección de los derechos fundamentales, no puede convertirse en un pretexto para hacer uso de la acción de tutela, pues sería tanto como vaciar las competencias propias del juez natural en la jurisdicción constitucional, inoperancia que al ser injustificada deviene en la declaratoria de improcedencia del amparo solicitado.²⁶ Más aún, cuando ha operado el fenómeno de la caducidad, no puede la acción de tutela convertirse en una tabla de salvación para revivir dicho término. Al respecto, esta Corporación ha sido consistente en indicar que “no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”.²⁷ (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la inacción en el uso de los mecanismos judiciales ordinarios, con los que cuenta el afectado para lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales, se justifica cuando (i) la falta de actuación oportuna no responde a una actitud negligente o imprudente del titular del derecho vulnerado; (ii) el afectado no estaba en capacidad de recurrir o (iii) la responsabilidad en la interposición de los recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a él.²⁸

En relación con la procedencia de la acción de tutela, la sentencia SU-037 de 200929 reiteró los criterios que ha venido sosteniendo esta Corporación. En esa oportunidad, la Corte sostuvo:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad

jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Subrayas y

negrillas por fuera del texto original).

En suma, la existencia de un recurso o mecanismo de defensa judicial no hace por sí misma improcedente la acción de tutela, pues es necesario que el juez constitucional valore en primer lugar, si está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable a partir de los parámetros desarrollados por la jurisprudencia constitucional que haga viable el amparo solicitado como mecanismo transitorio o, de otra parte, si la vía que en principio propone el ordenamiento jurídico no resulta ser adecuada y eficaz para lograr la protección reclamada, caso en el cual el ámbito de protección será definitivo, alternativas que en últimas están encaminadas a la realización de la vigencia de un orden justo (preámbulo y Art. 2° C.P.).³⁰

Ahora bien, otro aspecto procedimental importante que puede resaltarse del artículo 86 de la Constitución, es la oportunidad para hacer uso de la acción de tutela, que debe intentarse dentro de un plazo razonable o prudencial, razonabilidad que debe ser considerada y determinada por el juez constitucional en cada caso concreto³¹, en tanto se trata de un mandato que tiene como rasgo característico la indeterminación.

Lo anterior, implica que su ejercicio no puede realizarse de manera indefinida, pues dicha situación conllevaría a sacrificar la seguridad jurídica, so pretexto de garantizar la justicia material, propiciando que “este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica”.³² Al respecto, este Tribunal en sentencia SU-961 de 1999,³³ sostuvo:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la

acción.”

Ahora bien, en el evento de que el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la vulneración y el momento de la interposición de la acción de tutela sea prolongado, puede resultar comprensible su ejercicio así en apariencia sea tardío, siempre que (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del peticionario derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual y (ii) la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez, como es el caso del estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.³⁴

Con todo, el precedente constitucional ha considerado que se desconoce el requisito de inmediatez como presupuesto de procedencia de la acción de tutela, cuando (i) la inactividad del peticionario no se encuentre validamente justificada;³⁵ (ii) se vulneran derechos de terceros o se desnaturaliza el amparo solicitado y (iii) se configura un nexo causal suficiente entre los dos requisitos anteriores, circunstancias que conllevan a que el juez de tutela declare la improcedencia del amparo constitucional solicitado.³⁶

4. Estudio del caso concreto.

4.1. Ausencia de temeridad.

La razón en la que se apoyó el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria en sentencia del 15 de abril de 2009, para decidir desfavorablemente la acción de tutela formulada por el demandante, radicó en que se trataba de una actuación temeraria, argumento que no fue acogido por el Consejo Superior de la Judicatura en segunda instancia, por considerar que “el contenido de las pretensiones del amparo referidas a que se aplique la sentencia administrativa mencionada, con los efectos que plantea el actor, no se advierte hayan sido propuesta (sic) de manera específica en la tutela que se presentó primariamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y que conoció en segunda instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”³⁷.

Conforme lo establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la actuación temeraria tiene lugar cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, configuración que deviene en el rechazo o decisión desfavorable de todas las solicitudes. Igualmente, establece que en caso de que la solicitud sea promovida por intermedio de abogado, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años, así como también prevé que en caso de reincidencia, podrá ser cancelada la tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Esta Corporación al fijar el alcance de la citada disposición, ha considerado que si uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, la aplicación de dicha figura por parte del juez de tutela no puede obedecer a un criterio rígido, teniendo en cuenta que la discusión planteada gira alrededor de la protección de derechos fundamentales. Es decir, si bien tienen que concurrir los requisitos de identidad de partes, situación fáctica (*eadem causa petendi*) y pretensiones u objeto, es necesario que exista una razón expresa o por vía de inferencia, que justifique el ejercicio de la acción de tutela nuevamente. No de otra manera, puede concluirse que se trata de una actuación temeraria que lesiona los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, así como también mandatos constitucionales como la buena fe, el no abuso de los derechos propios y el deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia.³⁸

Al respecto, la Corte en sentencia T-618 de 200939 sostuvo:

“La figura procesal de la temeridad busca que en el curso de un proceso judicial o trámite administrativo quienes intervengan lo hagan con pulcritud y sensatez, resultando descalificadora cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública, por lo que su manifestación en el contexto de la acción de tutela pese a su carácter informal, está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción tuitiva en varias oportunidades, razón por la cual los límites impuestos por el legislador extraordinario se justifican en la medida en que buscan la salvaguarda de la cosa juzgada y por consecuencia el principio de seguridad jurídica, no siendo permitido el uso inescrupuloso o abusivo de este mecanismo constitucional.”

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que cuando este Tribunal no selecciona para

revisión una sentencia de tutela, la consecuencia procesal es la ejecutoria formal y material de esa sentencia, con lo cual opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, salvo la eventual decisión de anulación de la sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley y las subreglas previstas en la jurisprudencia constitucional. Así las cosas, la decisión de excluir una sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva.⁴⁰

Lo anterior, redundante en darle contenido a la prohibición de emprender acciones de tutela temerarias, en la medida en que “[d]ecidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”.⁴¹ (Negrilla del texto original).

En el presente caso, un cotejo de las solicitudes de tutela muestra sin necesidad de hacer mayores elucubraciones que la actuación emprendida por el demandante no es temeraria. Mientras que en la primera los demandados fueron el Ministerio del Interior y de Justicia - Consejo Superior de la Carrera Notarial-, la segunda fue presentada adicionalmente contra la Superintendencia de Notariado y Registro, es decir, no existe identidad de partes.

La misma disparidad se presenta en lo que a pretensiones se refiere. En la primera acción el actor buscaba la suspensión del acto de posesión de la doctora Astrid Dumar de Rodríguez como Notaria Única de Sahagún y la revocatoria del nombramiento en propiedad del cargo. Entretanto, la actual petición está direccionada a que el juez constitucional declare que el señor Tous Buelvas “se encuentra vinculado legalmente a la Carrera Notarial, como Notario Único del Circuito de Sahagún (Córdoba), por lo tanto, se declare el derecho que le asiste al accionante de permanecer en dicho cargo, hasta que alcance la edad de retiro forzoso, o en su defecto hasta cuando se llegare a presentar una de las causales previstas en la Ley para el retiro de la misma.”⁴² Así mismo, solicita que la mencionada notaría sea excluida del concurso de méritos abierto convocado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial por considerar que “accedió a la Carrera Notarial mediante concurso realizado de conformidad con el artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970, el cual está vigente y mediante acuerdo de

convocatoria N° 001 del 4 de octubre de 1989, donde obtuvo su designación como Notario Único del Circuito de Sahagún (Córdoba), como consecuencia de haber obtenido el puntaje legal requerido”.⁴³

No ocurre lo mismo con los supuestos de hecho que dieron lugar a la búsqueda de la protección constitucional, pues al efectuar la confrontación de los escritos de tutela, sin duda alguna la situación fáctica coincide. Sin embargo, no se trata de un factor determinante para concluir que la actuación emprendida por el señor Eduardo Ramón Tous Buelvas es temeraria. Al respecto, la Sala no puede pasar por alto la manifestación realizada bajo la gravedad del juramento por el demandante en el escrito de tutela, en la que puso de presente el trámite tutelar iniciado en su momento ante el Tribunal Superior de Montería con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, vida digna, igualdad ante la ley y las autoridades y de propiedad privada,⁴⁴ lo cual muestra que no existe asomo de mala fe o intento de engaño hacia la administración de justicia, razón suficiente para que esta Corporación concluya que no se encuentra frente a una actuación temeraria.

4.2. La sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria debe ser confirmada porque en efecto no se cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Según lo indicado por el demandante, la petición de tutela impetrada es procedente teniendo en cuenta que no existe otro medio de defensa judicial eficaz. Al respecto, sostiene que la acción judicial ordinaria para controvertir la legalidad del Acuerdo N° 01 de 2006 dictado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, con el fin de que fuera excluida del concurso abierto y público la Notaría Única de Sahagún, era la de nulidad y restablecimiento del derecho que para el momento de la presentación de la solicitud de amparo constitucional se encontraba caducada.

Para el actor, dicha inacción obedeció a que presumió la legalidad de la citada decisión administrativa y, por consecuencia, que no existió vulneración del derecho al debido proceso, razón por la cual “no puso en funcionamiento a la administración de justicia, en especial a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.⁴⁵

Sin embargo, considera que la circunstancia de que el Juzgado Décimo Administrativo del

Circuito de Barranquilla y el Tribunal Administrativo de la misma ciudad, hubieran declarado la nulidad del artículo 2° del Acuerdo N° 01 de 2006 dictado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en sentencias del 17 de abril y 17 de septiembre de 2008, respectivamente, en un caso similar, pero únicamente en lo relacionado con la notaría primera del círculo de Soledad (Atlántico), justifica el ejercicio tardío de la acción de tutela. Así mismo, precisa que a pesar de que la situación generadora de la vulneración iusfundamental se produjo inicialmente el 15 de noviembre de 2006, el daño persiste en el tiempo, razón por la que se hace necesario un remedio judicial para alcanzar la efectividad de sus derechos.

Al respecto, la Corte considera atinada la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el sentido de declarar la improcedencia de la solicitud de tutela formulada por el demandante, en el entendido de que no cumplió los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

En efecto, bajo el argumento que sea excluida la Notaría Única de Sahagún del concurso abierto de méritos convocado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, lo que pretende realmente el demandante es dejar sin efecto parcialmente un acto administrativo que en principio debió ser objeto de controversia ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, juez natural de la causa, lo que al momento de presentar la tutela no resultaba factible porque para entonces la acción había caducado. Significa lo anterior, como quedó dicho en las consideraciones de esta sentencia que la acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo alternativo o sustituto de los establecidos en el ordenamiento jurídico.

En armonía con los mandatos constitucionales y legales, esta Corporación ha considerado que en principio el ejercicio de la acción de tutela está supeditado al agotamiento de los mecanismos de defensa judicial ordinarios o extraordinarios, salvo que el afectado se encuentre ante un perjuicio irremediable, evento en el cual la protección constitucional deberá concederse como mecanismo transitorio. Dicho perjuicio irremediable, siguiendo las voces de la sentencia T-225 de 1993,⁴⁶ debe estar apoyado fácticamente en razones de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad.

En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede tener la virtualidad de revivir términos de caducidad, más aún cuando ha existido negligencia, o desidia en el ejercicio de los medios

de defensa judiciales proporcionados por el ordenamiento jurídico, como ocurre en la presente oportunidad. Así las cosas, resulta inútil “apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”.⁴⁷

Ahora bien, la circunstancia de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo hubiera dictado decisiones en un caso similar al que ahora plantea, no se convierte en una camisa de fuerza para soslayar el deber que sobre él recae de cumplir en igualdad de condiciones, los presupuestos procesales de la acción de tutela establecidos en la Carta Fundamental. Por lo tanto, razones de seguridad jurídica llevan a la Corte a no acoger la justificación presentada por el señor Tous Buelvas, para que, por esta vía sean restablecidas garantías individuales al parecer vulneradas.⁴⁸

Así las cosas, la consecuencia procesal en los términos del artículo 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, es declarar la improcedencia de la acción de tutela como acertadamente lo hizo el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Más aun, porque (i) el derecho de acción dejó de ejercerse por razones de negligencia o paquidermia; (ii) el demandante no estaba en incapacidad de recurrir y (iii) no puede ser responsabilizado un tercero de dicha pasividad.

El mismo incumplimiento debe predicarse del requisito de inmediatez, por cuanto la decisión del Consejo Superior de la Carrera Notarial que dispuso incluir la Notaría Única de Sahagún en el concurso abierto de méritos, data del 15 de noviembre de 2006, mientras que la solicitud de tutela fue incoada el 26 de marzo de 2009, es decir 28 meses después. Al respecto, la Sala debe precisar que aunque el peticionario justifica su inactividad en el hecho de que presumió la legalidad de la decisión y que se trata de un daño que persiste en el tiempo, no existen en el expediente elementos de juicio objetivos que permitan dar por superado este requisito de procedibilidad de la acción de tutela previsto en el Texto Superior.

Esto muestra claramente que el plazo transcurrido entre el supuesto de hecho que al parecer generó la vulneración a derechos fundamentales y, la presentación de la petición tutelar, no es razonable, ni prudencial.

4.3. Conclusión.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, la Sala concluye que el ejercicio de la acción de tutela no puede estar desprovisto del agotamiento inicial de los mecanismos de defensa judicial, salvo cuando el afectado se encuentre frente a un perjuicio irremediable, evento en el cual el amparo procederá de manera transitoria. Así mismo, en caso de existir dichos mecanismos le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso concreto para determinar si la acción de tutela puede desplazarlos por resultar más eficaz.

Por último, la oportunidad para interponer la solicitud también se convierte en un elemento formal relevante al momento de efectuar el estudio de procedencia, pues a pesar de que su ejercicio no está supeditado a un término específico, debe ser presentada dentro de un plazo razonable, cláusula que por su indeterminación, obliga al juez a efectuar una valoración racional atendiendo las circunstancias de cada caso concreto. Solamente, se justifica la presentación tardía cuando (i) esté demostrado que la vulneración es permanente en el tiempo y que pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del peticionario derivada del irrespeto continuo de sus derechos y es actual y (ii) por la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, como es el caso del estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. En este evento, resulta desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir oportunamente a la judicatura.⁴⁹

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia dictada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 4 de junio de 2009, que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional formulada por el señor Eduardo Ramón Tous Buelvas, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el Ministerio del Interior y de Justicia, el Consejo Superior de la Carrera Notarial y la Superintendencia de Notariado y Registro.

Segundo.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 1 del cuaderno principal.

2 Folio 1 ibídem.

3 Folio 3 ibíd.

4 Folio 5 ibíd.

5 Folio 10 ibíd.

6 Ibídem.

7 Folio 151 ibíd.

8 Folio 156 ibíd.

10 Folio 158 del cuaderno principal.

11 Folio 161 ibíd.

12 Folio 146 ibíd.

13 Folio 197 ibíd.

14 Folio 45 del cuaderno de segunda instancia.

15 Folio 4 del cuaderno principal.

16 Folio 11 ibídem.

17 Folio 165 del cuaderno principal.

18 Noviembre 14 de 2006.

19 Cfr. T-336 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-436 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-785 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-799 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

20 Sobre el alcance del perjuicio irremediable pueden consultarse las sentencias T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-1034 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

21 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

22 T-778 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

23 Cfr. T-143 de 2003 y T-1093 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

24 Cfr. T-1073 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-111 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

25 T-266 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-296 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-037 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

26 T-1007 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1012 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

27 T-702 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-871 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

28 Cfr. T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-573 de 1997 (MP. Jorge Arango Mejía), T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-068 de 2005, T-851 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-892 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo).

29 MP. Rodrigo Escobar Gil.

30 La Corte en muchas ocasiones ha declarado la improcedencia de la acción de tutela por considerar insatisfecho el requisito de subsidiariedad, ya sea porque no está demostrado el perjuicio irremediable o cuando el mecanismo de defensa ordinario es idóneo y no puede ser sustituido por la acción de tutela. Cfr. T-015 de 2009 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-102 de 2009 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-104 de 2009 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-184 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-188 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-400 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

31 Este Tribunal en sentencia T-593 de 2007, (MP. Rodrigo Escobar Gil), accedió al amparo deprecado a pesar de que el afectado instauró la acción tutelar 3 años después de ocurrida la situación generadora de la vulneración. Lo mismo puede corroborarse en la sentencia T-696 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

33 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

34 T-158 de 2006, (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

35 Sobre el deber de indicar las razones por las cuales la persona no hizo uso de la acción de tutela oportunamente, pueden consultarse las sentencias T-575 de 2002 y T-013 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

36 T-1229 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-109 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-154 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-189 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-504 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-551 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-860 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

37 Folio 2 del cuaderno N° 2.

38 Cfr. SU-713 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

39 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

40 SU-1219 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

41 Ibídem.

42 Folio 1 del cuaderno principal.

43 Folio 2 ibídem.

44 En primera instancia la solicitud de tutela fue declarada improcedente en decisión del 11 de noviembre de 2008, sentencia que tras ser impugnada, fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 2 de diciembre del mismo año. Surtido el trámite de eventual revisión, la Corte Constitucional la excluyó mediante providencia del 29 de enero de 2009 (Expediente T-2146205).

45 Folio 2 del cuaderno principal.

46 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

47 T-520 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

48 Este Tribunal en sentencia T-1097 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), fue enfático en indicar que frente la tensión entre seguridad jurídica y justicia material “los tribunales constitucionales acudiendo a razones de prudencia y de autorestricción judicial, aplican la denominada teoría de Radbruch, según la cual, el juez debe dar prevalencia prima facie a la seguridad jurídica, y por ello optar por la solución que ampare dicha garantía, a menos que existan razones de justicia material que sean tan poderosas que justifiquen afectar la seguridad jurídica.”

49 T-158 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).