CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014)

Nº. de Radicación: *25000-23-41-000-2013-02569-01*
Actor: *Oscar Grajales Vanegas*
Demandado: *Presidencia de la República y Otros*
Acción de Tutela
Asunto: *Fallo de segunda instancia*

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la Superintendencia de Notariado y Registro, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho, contra la providencia del 28 de noviembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, únicamente en lo relativo al amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Oscar Grajales Vanegas.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

Con escrito radicado el 8 de noviembre de 2013 en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Oscar Grajales Vanegas quien manifestó actuar en nombre propio, presentó acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil, a la igualdad, a la dignidad humana, al debido proceso, a la seguridad social, "a la protección especial que tiene que brindar el Estado a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta", que

consideró trasgredido por la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro.

A título de amparo pidió:

> *"Ruego ordenar al Gobierno Nacional, suspender los efectos del Decreto Presidencial número 2321 de fecha 22 de octubre de 2013, por medio de la cual se me retiró del cargo como Notario Segundo del Círculo de Armenia y se nombró en mi reemplazo al Doctor Carlos Eduardo Urrea Arbeláez, como nuevo Notario Segundo del Círculo de Armenia, ordenándoles que se abstengan de producir nuevo acto administrativo en tal sentido, hasta que se me reconozca mi pensión de vejez o jubilación y se me incorpore en la nómina de pensionados."*

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos,** *que la Sala resume así:*

- *Que una vez superó el concurso de méritos para acceder al cargo de notario de primera categoría, fue designado por el Gobierno Nacional como Notario Quinto del Círculo de Armenia cuya posesión tuvo lugar el 9 de marzo de 2009 y en el que se desempeñó hasta el 15 de noviembre de 2010, momento en el cual fue designado como Notario Segundo del mismo círculo notarial.*

- *Que el día 26 de octubre de 2012 recibió al correo institucional de la notaría, el Oficio OAJ 2933 de fecha 22 de octubre de la misma anualidad enviado por el Superintendente de Notariado y Registro y titulado "entrega del protocolo y archivo notaria", en el que se le puso de presente que habida cuenta de la proximidad de la llegada a la edad de retiro forzoso, era preciso que éste adelantara las gestiones necesarias en orden a la entrega de la notaría a quien fuese designado en su reemplazo*[1].

---

[1] *fls. 49-50*

- *Que en la misma fecha, elevó petición ante el Gobierno Nacional representado por el señor Presidente de la República, la Ministra de Justicia y el Superintendente de Notariado y Registro, en el que solicitó que dada la "proximidad de retiro forzoso", no fuera removido del cargo sino hasta tanto se le reconociera la pensión de vejez[2] y fuese incluido en nómina de pensionados. Fundamentó su petición en las consideraciones de la sentencia C-1037 de 2003 que declaró exequible el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003[3], según la cual "ningún empleado, servidor, o trabajador público o privado, sea retirado de su cargo, hasta que no se le reconozca su pensión de jubilación"[4].*

- *El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro respondió su petición mediante Oficio No. SNR2012EE028379 de fecha 13 de noviembre de 2012[5], en los siguientes términos: "El Consejo Superior de la Carrera Notarial debe obrar conforme a la ley de orden público que es especial para los señores notarios, se reitera que éstos no son trabajadores como lo afirma el peticionario y en virtud de todo lo expuesto es procedente y necesario proceder (sic) al retiro de cada uno de los particulares, cuando su habilitación legal para desempeñar el cargo se agote, esto es, con el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, sin que sean pertinentes los hechos señalados en cuanto a su persona y sus situaciones familiares, por lo que respetuosamente se considera la improcedencia de lo expuesto".*

- *Que el día 29 de enero de 2013 elevó solicitud de reconocimiento pensional a COLPENSIONES, trámite que a la fecha de presentación de la tutela, no se había resuelto.*

---

[2] *fls. 46-47*
[3] *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".*
[4] *fls. 40-43*
[5] *fls. 53-65*

- *Que una vez cumplió la edad de retiro forzoso, el señor Presidente de la República emitió el Decreto 2321 del 22 de octubre de 2013 por medio del cual se le retira del servicio "sin que se le hubiese reconocido la pensión de vejez e incluido en la correspondiente nómina de pensionados" y se dispone el nombramiento en interinidad del señor Carlos Eduardo Urrea Arbeláez "mientras se realiza el respectivo concurso".*[6].

- *Que el acto de retiro lesiona seriamente sus derechos fundamentales, por cuanto desconoció lo dispuesto en el Decreto 2245 del 31 de octubre de 2012, por medio del cual "se dispone que ningún servidor público o privado sea retirado de su cargo o su trabajo por el hecho de haber llegado a la edad de retiro forzoso sin que previamente se le hubiese reconocido su pensión de vejez e incluido en nómina de pensionados". Igualmente porque no tuvo en cuenta reiterada jurisprudencia que ha reconocido que pese a que "los notarios han cumplido la edad de retiro forzoso, no pueden ser desvinculados del servicio notarial hasta tanto su pensión de jubilación no fuese reconocida e incluidos en la respectiva nómina de pensionados"*[7].

- *Que es "hombre cabeza de familia", pues su núcleo familiar depende exclusivamente de sus ingresos como Notario, sin que reciba otra renta distinta de aquellos*[8]*. Que por su avanzada edad y calidad de prepensionado, es sujeto de especial protección constitucional. Que su esposa se encuentra recibiendo tratamientos médicos que dependen de sus actuales cotizaciones al sistema de salud.*

---

[6] *fls. 32-34*

[7] *Al efecto, refiere la sentencia de 22 de febrero de 2012 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (M.P. Luis Fernando Ramírez Contreras) confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (M.P. María del rosario González Muñoz) mediante providencia del 29 de marzo de 2012. Rad. 11001220400020120037600 Actor Elsa Villalobos Sarmiento. Igualmente, el tutelante invoca la sentencia de primera instancia dictada en el marco de la Acción de Cumplimiento No. 25000234100020120049400 del 23 de enero de 2013 por la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*

[8] *Situación que pretende probar a partir de las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Jorge Enrique Romero Castillo y Carlos Emilio López Arango.*

- *Que si bien puede acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar la legalidad del acto de desvinculación, éste mecanismo no resulta idóneo para la protección actual de sus derechos fundamentales, pues "al momento que dicho mecanismo pudiera surtir efectos jurídicos, se había consumado el hecho de la separación de mi cargo con lo cual se concretaría el perjuicio", por lo que interpone la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

2. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto de 12 de noviembre 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", admitió la solicitud de tutela y ordenó notificarla al señor Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Superintendente de Notariado y Registro y al Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Igualmente, mediante auto de 25 de noviembre de 2013, se vinculó al trámite procesal a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, con ocasión de la supuesta vulneración al derecho de petición del tutelante y, al señor Carlos Eduardo Urrera Arbeláez, por tener interés en las resultas del proceso, en tanto fue designado en interinidad en el cargo de Notario Segundo del Circulo de Armenia mediante el decreto 2321 de 2013.

3. Argumentos de defensa

3.1. Del Ministerio de Justicia y del Derecho[9]

Por conducto del Jefe de la Oficina Jurídica, pidió que se

---

[9] *Preside el Consejo superior de la Carrera Notarial*

declarara la improcedencia de la acción habida consideración que el tutelante cuenta con la posibilidad de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho el acto de desvinculación acusado y solicitar allí la medida provisional de suspensión. Que no existe el perjuicio irremediable invocado, dadas "sus elevados ingresos económicos"[10].

Que la posición del Gobierno Nacional es la de dar cumplimiento al mandato legal consagrado en el artículo 1° del Decreto 3047 de 1989[11] -en concordancia con el 182 del Decreto 960 de 1970[12]- y en consecuencia retirar a los notarios que hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

Que la naturaleza del cargo de notario corresponde a la de "un particular que ejerce funciones públicas" relacionadas con "dar fe de los actos, contratos y negocios jurídicos". Que si bien esta actividad supone un servicio público con fundamento en la descentralización por colaboración, no implica que los notarios adquieran la calidad de "funcionarios del Estado", en tanto no tienen vínculo laboral con éste[13] "ya sea a través de contrato de trabajo o mediante relación legal o reglamentaria". Que por tal razón no le resulta aplicable la sentencia C-1037 de 2003 a la que alude el señor Grajales en su escrito de tutela.

---

[10] Como jurisprudencia de tutela en idéntico sentido, refirió el fallo de 1° de noviembre de 2012 de la Corte Suprema de Justicia (sin indicar radicación), el de 27 de febrero de 2013 proferido por la Sección segunda del Consejo de Estado (Exp. 2012-01729-01), el de 5 de abril de 2013 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (sin indicar radicación), del 13 de junio de 2013 de la Corte Suprema de Justicia (sin indicar radicación), el fallo de 6 de agosto de 2013 de la Corte Suprema de Justicia (rad. 44389) y el fallo de 25 de septiembre de 2013 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (rad. 2013-00279-01 [8563-17]).

[11] Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 960 de 1970.
Artículo 10. <Aparte tachado NULO> Señálase como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años. El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, de la Superintendencia de Notariado y Registro o de Oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, ~~salvo que se trate de un notario en propiedad, caso en el cual podrá terminar el período en curso~~.

[12] "Por el cual se expide el Estatuto de Notariado"
Artículo. 182.- El notario que llegue a encontrarse en circunstancias de retiro forzoso deberá manifestarlo al funcionario que lo haya designado, tan pronto como ella ocurra. El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público o de la vigilancia notarial, o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal.

[13] Invocó las sentencias de la Corte Constitucional C-166 de 1995 y C-399 de 1999.

Que el tutelante no manifestó cuáles serían los aspectos que resultarían vulnerados en cuanto sus condiciones socioeconómicas, esto es, a las especiales circunstancias que lo rodean y a su grupo familiar, particularmente en lo que tiene que ver con sus necesidades y los recursos que requiere para su satisfacción. Por ello, expone que no se probó el perjuicio irremediable invocado, máxime si se tiene en cuenta que la notaría de la que es titular el actor, produjo ingresos brutos hasta el mes de septiembre de 2013 por $522.927.513.00[14].

3.2. De la Superintendencia de Notariado y Registro

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica solicitó se declare la improcedencia de la tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para atacar la legalidad del Decreto 2321 de 22 de octubre de 2013.

Que la sentencia C-1037 de 2003 que condicionó el retiro del servicio al reconocimiento de la pensión y la inclusión en nómina de pensionados, no le es aplicable al tutelante, pues éste en su calidad de "particular en ejercicio de funciones públicas, no es un empleado, ni público ni privado", y no está sujeto al principio de subordinación propio de la relación laboral a la que se refiere la citada providencia.

Que la edad de retiro forzoso para los notarios es la de 65 años, y que el plazo para expedir dicho acto tendrá lugar dentro del mes siguiente a tal suceso, conforme lo dispone el artículo 1° del Decreto 3047 de 1989.

---

[14] *Afirmación que prueba con la copia de la certificación suscrita por el director Financiero de la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 160-161).*

3.3. Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

Pese a encontrarse debidamente notificadas, estas entidades guardaron silencio.

4. Intervención del señor Carlos Eduardo Urrea Arbeláez

En calidad de tercero con interés, solicitó que se negara la tutela[15]. Expuso que los notarios "son particulares que prestan un servicio público", quienes una vez cumplan la edad de 65 años, deben retirarse del cargo, bien por solicitud propia o por petición del Ministerio Público según se desprende del artículo 182 del Decreto 960 de 1970[16]. Por ello, no les resulta aplicable la norma invocada por el tutelante para evitar ser retirado del cargo hasta que no le haya sido reconocida su pensión, la cual solo opera para los servidores públicos y los particulares vinculados con contrato de trabajo.

Que el derecho pensional de estos servidores deberá ser reconocido por el respectivo ente administrador de pensiones una vez hayan logrado la totalidad de los requisitos de ley, en tanto cotizaron como particulares no vinculados al Estado.

Que no basta con que el actor afirme que su único ingreso era el devengado en virtud de su labor como notario, sino que se precisa que se pruebe que "como consecuencia de la falta de percepción de ingresos se le ocasiona un perjuicio grave y su situación económica será ampliamente crítica y por ende su estado psicológico".

---

[15] A esta respuesta se le dará valor en atención a que la misma fue oportuna pese a que ya se había proferido fallo de primera instancia.
[16] Op. Cit. 11.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", profirió fallo de 28 de noviembre de 2013 en el que amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección de los derechos de las personas de la tercera edad. En consecuencia ordenó a la Presidencia de la República, a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Consejo Superior de la Carrera Notarial, que suspendieran la ejecución del Decreto 2321 del 22 de octubre de 2013, hasta tanto la entidad COLPENSIONES no resolviera de fondo la solicitud de pensión radicada el 29 de enero de 2013.

Tuteló igualmente el derecho de petición y ordenó a COLPENSIONES, que comunicara al actor la decisión en relación con la petición de reconocimiento de su pensión.

Como fundamento de su decisión señaló que si bien se cuestiona la legalidad del acto administrativo mediante el cual se desvinculó al tutelante del cargo de notario, situación que puede ser debatida en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, encontró probada la existencia de un perjuicio irremediable que hace procedente la tutela de manera transitoria. Lo anterior, en consideración a que advirtió que el señor Grajales "depende económicamente solo de sus honorarios como Notario Segundo del Círculo de Armenia, razón por la cual, la inminente situación de desvinculación del cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso sin que su solicitud de pensión le haya sido resuelta y se le haya incluido en nómina de pensionados, constituye una amenaza a su remuneración mínimo vital y móvil".

Que a la luz de las consideraciones de la sentencia T-1035 de 2012, según las cuales, no se puede desvincular al funcionario

hasta tanto no le sea reconocido su derecho pensional y se incluya en nómina de pensionados, el tutelante tiene derecho a permanecer en el cargo hasta tanto se le defina su situación prestacional, para garantizar así, que puedan seguir recibiendo un ingreso.

Finalmente, una vez advirtió que COLPENSIONES no dio respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional que elevó el señor Grajales el 29 de enero de 2013, encontró vulnerado su derecho de petición.

Por solicitud de la parte actora, mediante providencia de 28 de enero de 2014, se adicionó la citada sentencia en el sentido de señalar que la suspensión del Decreto 2321 del 22 de octubre de 2013, surtiría efectos hasta tanto COLPENSIONES no resolviera de fondo la solicitud de pensión radicada y lo incluyera en nómina de pensionados.

6. La impugnación

6.1. De la Superintendencia de Notariado y Registro

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó se revoque. Además de insistir en los argumentos del escrito de contestación, reiteró que la tutela no supera el requisito de subsidiariedad en tanto la petición de amparo está dirigida a cuestionar la legalidad de un acto administrativo para lo cual se tienen las acciones contenciosas pertinentes, las que solo pueden ser omitidas si se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, evidencia que para el caso concreto no fue allegada por quien dice padecerlo.

Señaló que "las situaciones con que se pretende sustentar la solicitud y por lo tanto para que el actor no sea retirado del cargo no son óbice para la perpetuidad en el mismo y respetuosamente se considera que la situación del peticionario escapa a los presupuestos de la ley, en tanto, la habilitación legal para el cargo va desde el ingreso a la carrera notarial hasta el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, lo cual conocía en su calidad de notario, puesto que su permanencia en el cargo estaba condicionada precisamente al cumplimiento de la edad de retiro forzoso".

6.2. Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La apoderada del Departamento Administrativo impugnó la sentencia con fundamento en la inexistencia de un perjuicio irremediable, por lo que estima, debió declararse la improcedencia de la tutela por carecer del requisito de subsidiariedad, en tanto el tutelante cuenta con la posibilidad de demandar la nulidad del acto de desvinculación. Además, expuso que era deber del notario adelantar con anticipación el trámite de su pensión y no trasladar su omisión al gobierno nacional, con el fin de continuar ejerciendo el cargo e impedir el cumplimiento de la norma que obliga al retiro del servicio.

6.3. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica sustentó la impugnación en similares argumentos a los expuestos en el escrito de contestación, para con fundamento en ellos, solicitar se revoque el amparo en cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial que hace improcedente el amparo deprecado.

7. Trámite en segunda instancia

Mediante escrito de 16 de diciembre de 2013 y como

687

cumplimiento del fallo de primera instancia, la Gerente Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- allegó copia de la Resolución No. GNR No. 344184 del 6 de diciembre de 2013, mediante la cual se resolvió de manera negativa el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor Oscar Grajales Vanegas[17].

Por otra parte, el señor Carlos Eduardo Urrea Arbeláez, en escrito de 14 de enero de 2014, manifestó que "hasta la fecha, el señor Grajales Vanegas continúa ejerciendo su calidad de Notario Segundo y la ejecución del decreto presidencial [2321 de 2013] continúa suspendida, situación esta que me ha acarreado diferentes inconvenientes y perjuicios, toda vez que a la fecha, pese a encontrarme debidamente nombrado y posesionado como Notario, no he podido dar inicio a las labores pertinentes de mi cargo, a la vez que me encuentro imposibilitado para ejercer la abogacía, tal y como lo venía haciendo hasta la fecha de mi nombramiento, en razón a que dicha profesión es incompatible con el ejercicio de la función notarial".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Panorama general de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se amenacen o se vulneren por la acción o por la omisión de la autoridad pública o por particulares en algunos casos especiales.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y su subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el

---

[17] *fls. 356-359*

ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

Esta causal de improcedencia tiene una salvedad: cuando la solicitud de amparo se eleva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y las circunstancias que invoca, se acrediten al menos sumariamente.

Entonces, para que la tutela proceda excepcionalmente cuando el actor cuenta con la posibilidad de acudir a otro mecanismo de defensa judicial -por cuanto aún no ha caducado el término establecido para instaurar el proceso judicial ordinario-, requiere que se pruebe la necesidad de la intervención con carácter inmediato y urgente para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, mientras el juez natural decide de fondo sobre el proceso ordinario.

2. Del perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, "en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo

para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.[18]" (Subrayas fuera del texto).

3. Del caso concreto

En el sub lite, el señor Oscar Grajales Vanegas atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil, a la igualdad, a la dignidad humana, al debido proceso, a la seguridad social, "a la protección especial que tiene que brindar el Estado a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta", por cuenta del Decreto 2321 del 22 de octubre de 2013 que lo retiró del servicio de carrera notarial, al haber alcanzado la edad de retiro forzoso.

Considera que su desvinculación solo puede ejecutarse una vez se resuelva la solicitud de reconocimiento pensional que elevó ante COLPENSIONES y sea efectivamente incluido en la nómina de pensionados, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2245 del 31 de octubre de 2012 y la sentencia C-1037 de 2003 que declaró exequible el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003[19].

---

[18] *Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2004. En el mismo sentido ver sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.*
[19] *op. Cit. 3*

El Tribunal a quo amparó los derechos al mínimo vital y a la seguridad social ordenando la suspensión del referido acto administrativo y protegió oficiosamente el derecho de petición, para lo cual ordenó a COLPENSIONES que resolviera de fondo la solicitud de reconocimiento del derecho prestacional.

El argumento central de las entidades impugnantes contra la providencia del 28 de noviembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[20], gira en torno a la improcedibilidad de la tutela por desconocimiento del requisito de subsidiariedad, habida cuenta de la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Para resolver, se tiene que el amparo se sustentó en la necesidad de suspender la ejecución del Decreto 2321 del 22 de octubre de 2013, y en su lugar se le permita continuar desempeñándose como Notario Segundo del Círculo de Armenia hasta tanto se le reconozca su derecho pensional por COLPENSIONES y sea incluido en nómina de pensionados.

Para la Sala, la legalidad de este acto administrativo de carácter particular y concreto solo puede ser estudiada por el juez natural a través del medio de control que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, escenario judicial en el que se podrán aportar las pruebas que ahora allega el tutelante para acreditar el vicio que plantea.

En este sentido, no cabe duda que cuando un acto administrativo se estima contrario a normas superiores -como se afirma en el presente asunto-, puede ser demandado ante la jurisdicción

---

[20] Adicionada mediante providencia de 28 de enero de 2014.

contencioso administrativa, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Al ejercer este medio de control, existe la posibilidad de que en la demanda se pida la suspensión provisional del acto acusado. Incluso a partir de la vigencia del C.P.A.C.A. se autoriza al juez para que desde el inicio del proceso judicial analice, previa solicitud de parte, si existe la violación que se alega, pudiendo para tal efecto: **1°)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y **2°)** **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud, lo que contrasta con lo dispuesto en el estatuto anterior, en el cual era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto acusado.*

Tal mecanismo judicial es la herramienta procesal apta y expedita para la protección de los derechos fundamentales ahora reclamados, máxime si se tiene en cuenta que la medida provisional debe ser resuelta desde el auto admisorio de la demanda.

Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la constitucionalidad y la legalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible violación de derechos fundamentales, cuando éste sea el motivo de reparo.

La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela decidir sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el sub judice, el actor plantea la solicitud de amparo a título de mecanismo transitorio, con fundamento en los siguientes argumentos: "dependo de manera exclusiva, para la manutención de mi esposa y del tutelante, de los ingresos o emolumentos que percibo de mi función notarial tal como lo acredité sumariamente[21]. Soy persona de avanzada edad, próximo a cumplir sesenta y seis años y por lo tanto sujeto de especial protección por parte del Estado, por encontrarme en circunstancias de debilidad manifiesta, además, mi esposa es de mayor edad a la mía (próxima a cumplir sesenta y nueve años, tal como acredito con fotocopia auténtica de su cédula de ciudadanía), quien por tal circunstancia no goza de buena salud, viéndose frecuentemente obligada al sometimiento de prolongados y costosos tratamientos médicos, con todas las erogaciones económicas que ello implica. Adjunto certificación del médico Dra. Dora Arias, relativa a los continuos tratamientos a que se somete mi esposa[22]".

Pese a lo expuesto por el tutelante, para la Sala, las razones que esgrime no demuestran la existencia de un perjuicio irremediable. Las circunstancias especiales que alega como presentes en su caso, no evidencian que se encuentre en una situación de indefensión con las características que la Corte Constitucional ha señalado para que pueda calificarse como irremediable (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento), y que posibiliten por este motivo la prosperidad de la tutela pese a la existencia de otros mecanismo de defensa judicial.

En efecto, aun cuando las declaraciones extrajuicio que aporta, y que informan que el tutelante asiste económicamente a su esposa y que depende exclusivamente de sus ingresos como Notario para

---

[21] *Para tal efecto, allega declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Jorge Enrique Romero Castillo y Carlos Emilio López Arango. Fls. 38-39.*

[22] *"La paciente presenta cuadro clínico de poliasteoartosis degenerativa y deformativa, a nivel de articulaciones coxofemorales, sacroiliacas, de rodillas bilateral y se ha extendido a articulación de tobillo bilateral con marcado edema". fl. 110-111.*

procurarse los medios de subsistencia y proveerse del servicio médico requerido para su atención en salud, ello no justifica la irremediabilidad del perjuicio. Tampoco lo sustenta la edad del actor, ni el estado de salud de su esposa.

El tutelante no acreditó ni sustentó cuál sería la realidad económica que padecería por cuenta de la desvinculación como Notario, y ello no se aprecia de las declaraciones extrajuicio aportadas a la solicitud de amparo.

Para la Sala, el retiro del servicio notarial por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, per se, no impide el ejercicio de su profesión, como tampoco su vinculación al sistema de seguridad social en salud para sí y su beneficiaria, hasta tanto cumpla o se decida sobre su reconocimiento pensional.

Valga resaltar, que desde el 26 de octubre de 2012 fue requerido por el Superintendente de Notariado y Registro con el propósito de informarle de la necesidad de hacer la dejación del cargo. De manera que el señor Grajales debió precaver las contingencias económicas derivadas de su futuro retiro y proveerse las medidas necesarias para su posterior sostenimiento, dado el régimen económico que tienen las notarias.

En ese orden, la ausencia de padecimiento actual que permita vislumbrar la afectación de los derechos fundamentales como consecuencia directa de la decisión adoptada por las autoridades accionadas, desvirtúa que la situación que dice padecer el tutelante, constituya un aspecto que pueda asimilarse a título de perjuicio irremediable.

Por tal motivo, la determinación acerca de la legalidad de dicho acto únicamente puede ser objeto de debate judicial en desarrollo

de un proceso contencioso, en el que podrá solicitar, como se dijo, el decreto de las medidas cautelares que estime convenientes para restablecer el orden jurídico que dice desconocido por las entidades accionadas. La tutela no puede convertirse en el procedimiento sustitutivo de los medios judiciales que, de ordinario, prevé el ordenamiento para la protección de los intereses de los ciudadanos.

Por lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia del 28 de noviembre de 2013 adicionada por la providencia de 28 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respecto del amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Oscar Grajales Vanegas. En su lugar se declarará la improcedencia de la presente solicitud de tutela. En lo que respecta al derecho de petición tutelado oficiosamente por el a quo, comoquiera que la orden tendiente a su amparo no fue objeto de impugnación, la Sala no realizará pronunciamiento sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

***PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del 28 de noviembre de 2013 adicionada mediante providencia de 28 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" en lo relativo al amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Oscar Grajales Vanegas. En su lugar, **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela*

interpuesta, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- NOTIFICAR *esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

TERCERO.- REMITIR *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO VEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Aclaro voto.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA