

Sentencia T-187/17

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE NOTARIO-Caso en que se aplicó edad de retiro forzoso para desvinculación de cargo de notario

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE NOTARIO-Improcedencia por cuanto no se acreditó perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-5892280

Acción de tutela instaurada por Jaime Leandro Zabaraín Ulloa contra la Superintendencia de Notariado y Registro, la Dirección de Administración Notarial, y la Gobernación del Departamento del Magdalena.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28 de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 20 de abril de 2016, el señor Jaime Leandro Zabaraín Ulloa instauró acción de tutela contra la Superintendencia de Notariado y Registro, la Dirección Administrativa Notarial y la Gobernación del Departamento del Magdalena, en defensa de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, entre otros, los cuales estima vulnerados por parte de las entidades accionadas al aplicársele la edad de retiro forzoso para desvincularlo de su cargo de notario único del municipio de Ciénaga (Magdalena), en atención a lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 3047 de 1989,² desconociendo, desde su parecer, que una norma de mayor jerarquía, como lo es el Decreto Ley 2163 de 1970,³ dispuso la inaplicación de la edad máxima como causa para la terminación del vínculo laboral de los notarios, al derogar los artículos 183 y 184 del Decreto Ley 960 de 1970.⁴

Con el fin de desarrollar de forma precisa los antecedentes, a continuación la Sala presentará los hechos en los que se sustenta la acción de tutela y las decisiones de instancia objeto de revisión.

1. Hechos

1.1. Jaime Leandro Zabaraín Ulloa es un ciudadano de 65 años de edad,⁵ quien señala que “desde hace varios años” (sin precisar fecha) se desempeñaba en el cargo de notario único de Ciénaga (Magdalena).

1.2. Sin embargo, mediante escrito del 3 de marzo de 2016, la directora administrativa notarial, adscrita a la Superintendencia de Notariado y Registro, remitió al actor un escrito en el que le solicitó “disponer la entrega del protocolo y archivos notariales, a la persona que eventualmente sea designada como notario para sucederle en el cargo” a partir del 2 de mayo de 2016, por cumplir la edad de retiro forzoso, en aplicación de los artículos 181 y 182 del Decreto Ley 960 de 1970, reglamentado por el Decreto 3047 de 1989, en cuyo artículo 1 dispone “como edad de retiro para los notarios la edad de 65 años”.⁶

1.3. En cumplimiento de la anterior comunicación, a través del Decreto 0173 del 8 de abril de 2016, la Gobernación del Departamento de Magdalena resolvió “retirar del servicio a partir del 6 de mayo de 2016 al doctor JAIME ALEJANDRO ZABARAIN ULLOA, como Notario Único del Círculo de Ciénaga, Magdalena” y encargar en dicha función “a partir del 6 de mayo de 2016 al doctor ALBERTO MARIO GARZÓN WILCHES”.⁷

1.4. Para el actor es necesario que no se le apliquen las disposiciones del Decreto Reglamentario 3047 de 1989 y que se haga uso de la figura de la “excepción de inconstitucionalidad”, para de esa forma subsumir su caso en lo dispuesto por el Decreto Ley 2163 de 1970, que en su criterio derogó la causal de edad de retiro forzoso contenidas en el Decreto Ley 960 de 1970. Como sustento de ello, señala que: (i) se está sobreponiendo la vigencia de una norma reglamentaria por encima de una con rango de ley; (ii) se desconoce la reserva contenida en el artículo 131 de la Constitución Política cuando establece que “[c]ompete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores”; y (iii) no es posible extender las normas de función pública general a los notarios, porque son particulares que se desempeñan en virtud de la descentralización administrativa por colaboración.

1.5. Aunado a lo anterior, el demandante señala que: (i) el 2 de marzo de 2013 fue intervenido quirúrgicamente a “corazón abierto”,⁸ (iii) presenta un padecimiento clínico de “glaucoma”; (iv) es el deudor de una obligación crediticia ante la entidad financiera Bancolombia, la cual asciende a la suma de \$24’930.385;⁹ (v) su núcleo familiar depende de sus ingresos como notario, por lo cual debe sufragar los gastos de educación de sus hijos, uno de 5 años de edad y otro de 7;¹⁰ y (vi) mediante Resolución No. GNR232997 del 9 de agosto de 2016, Colpensiones le negó el acceso a la pensión de vejez, por hallarse acreditado el cumplimiento únicamente de 856 semanas de cotización, faltándole más de 8 años para superar este requisito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pese a que, desde su parecer, la administradora pensional está reconociendo como tiempo de servicio únicamente el desarrollado desde el año 1999, desconociendo, en su criterio, que al momento de entrar al servicio notarial, esto es, desde 1984, los aportes eran cancelados a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal.

1.6. Solicitud. Con base en lo anterior, el accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, entre otros, pues estima que con la desvinculación decretada por parte de la Gobernación accionada se le estaría impidiendo el acceso a sus ingresos mensuales necesarios para subsistir, lo cual se mantendría hasta que por lo menos tenga acceso a una pensión de vejez. Como consecuencia de ello, pide se declaren “nulos y por tanto inaplicables” los decretos que ordenen su destitución y el nombramiento del encargado.

2. Respuesta de los accionados y vinculados al trámite de tutela

2.1. Gobernación del Departamento de Magdalena

A través del jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, la Gobernación del Magdalena solicitó no acceder al amparo invocado por el señor Zabaraín Ulloa, pues en su criterio: (i) el accionante pretende que la entidad actúe en contravía de las normas que le son obligatorias y que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; (ii) la expedición del acto que ordenó la desvinculación del peticionario no sólo estuvo fundada en la solicitud preexistente de la Superintendencia de Notariado y Registro, sino en la estricta aplicación de, en primer lugar, el artículo 182 del Estatuto Notarial, según el cual “el Notario que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso deberá manifestarla 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”, y en segundo lugar del artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, en el que se establece como edad de retiro forzoso el cumplimiento de 65 años; y (iii) no se encuentra plenamente acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que perfectamente podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir el acto administrativo en discusión e incluso solicitar suspensión como medida cautelar.

2.2. Superintendencia de Notariado y Registro

Para este organismo la acción de tutela bajo referencia no debe prosperar porque: (i) si el actor pretende obtener un pronunciamiento sobre si el Decreto 3047 de 1989 se ajusta o no al ordenamiento jurídico, la vía procedente es la del medio de control de la nulidad por inconstitucionalidad, el cual debe ser ejercido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) no se encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable, por lo que el recurso promovido no supera el requisito de subsidiariedad; y (iii) desde su perspectiva la desvinculación del accionante estuvo estrictamente fundada en el ordenamiento jurídico vigente, el cual era de abierto conocimiento por parte de él desde el momento mismo en que decidió asumir el cargo de notario y por tanto debía ser consciente de que el Decreto 3047 de 1989 no sólo estaba rigiendo la actividad notarial, sino que incorporaba la edad de retiro que hoy reclama no hacersele exigible, sin existir una razón válida para inaplicarlo y darle un tratamiento diferencial.

2.3. Alberto Mario Garzón Wilches – notario único encargado de Ciénaga (Magdalena)

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), mediante acta del 2 de mayo de 2016, notificó al señor Garzón Wilches la admisión del recurso de amparo y puso a su conocimiento el contenido del mismo con el fin de obtener su pronunciamiento, en tanto tercero que podría tener interés en el asunto.¹¹ En respuesta a dicha actuación, el vinculado solicitó negar la acción de tutela de la referencia, por estimar que la separación del cargo del señor Zabaraín Ulloa estuvo basada en el cumplimiento del artículo 182 del Decreto Ley 960 de 1970, relativo al retiro por máxima edad para ejercer el cargo, el cual constituye, en su criterio, un verdadero mandato en atención a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de radicado 25000-23-41-000-2015-00985-01(ACU), del 22 de octubre de 2015.¹²

2.4. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

El a quo, a través de auto del 6 de julio de 2016, ordenó vincular a Colpensiones con el fin de obtener su pronunciamiento respecto de la acción de tutela de la referencia.¹³ Dando respuesta al requerimiento la entidad solicitó, en comunicación del 14 de julio de 2016,¹⁴ declarar improcedente el amparo en relación con dicha entidad, pues es claro que éste se dirige frente a una actuación de las instituciones demandadas, lo cual desborda el ámbito funcional de la administradora de pensiones.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia: el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena) resolvió negar la solicitud de amparo, por considerar que, en sentencia del 14 de mayo de 1990, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵ estableció que: “[e]s apenas obvio, por ende, que si la ley, de modo general, ha fijado como edad de retiro forzoso para los servidores públicos la de sesenta y cinco años (65) no puede un decreto reglamentario señalar un límite diferente para que ocurra un fenómeno, y mucho menos prolongar o extender más allá de dicha edad el tiempo de retiro, en el caso de que sobrevenga durante el período para el cual fue designado”, en tal virtud, el Decreto 3047 de 1989 se encuentra acorde al ordenamiento jurídico por ajustarse, precisamente a lo dispuesto por el Consejo de Estado en relación con el retiro forzoso por edad de los notarios. Asimismo, en sentencias de 27 de marzo de 2014, con radicados 20120058301 y 20130000301, proferidas por la Sección

Quinta del Consejo de Estado, luego de observar una situación generalizada de notarios que se mantenían en su cargo pese a contar con 65 años de edad o más, exhortó al presidente de la República, al Consejo Superior de la Carrera Notarial, al Ministerio de Justicia y a la Dirección de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro “(...) para que en lo sucesivo apliquen lo previsto en el artículo 1 del Decreto 3047 del 29 de diciembre de 1989, sin dilación alguna”. Aunado a lo anterior, el juez de primer grado indicó que a partir del Decreto 1069 de 2015, en su artículo 2.2.6.1.5.3.13 se ratificó la edad de retiro forzoso para los notarios en 65 años.

3.2. Decisión de segunda instancia: en conocimiento de la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia de primer grado, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del 8 de septiembre de 2016, decidió confirmar la sentencia controvertida, luego de considerar que en el expediente no se encuentra acreditado que el actor se encuentre imposibilitado para ejercer la profesión de abogado en un ámbito distinto del que ha sido retirado por mandato legal (el de notariado), razón por la cual no se encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable que haga justificable el desconocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como el escenario idóneo para discutir la juridicidad de su desvinculación, en donde, inclusive, es posible solicitar cautelarmente la suspensión del acto que así lo dispone.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.¹⁶

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Con el fin de determinar si en este caso se adelanta un estudio de fondo, previamente la Sala agotará el análisis de procedencia de la acción de tutela promovida por el señor Jaime Leandro Zabaraín Ulloa contra la Superintendencia de Notariado y Registro y otros, en reiteración de las subreglas jurisprudenciales que respecto de la interposición de tutelas

destinadas a controvertir actos administrativos han sido desarrolladas por esta Corporación.

En caso de lograrse superar los requisitos de procedibilidad, la Sala se ocupará de resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera la Superintendencia de Notariado y Registro, la Dirección de Administración Notarial y la Gobernación del Departamento de Magdalena los derechos fundamentales a la seguridad social, trabajo y debido proceso administrativo del accionante, al disponer su desvinculación como notario único del municipio de Ciénaga (Magdalena), argumentando la aplicación de la edad de retiro forzoso correspondiente a los 65 años de edad, de acuerdo con lo dispuesto, especialmente, en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 3047 de 1989, pese a que el actor estima que dicha normatividad no debe ser tomada en cuenta porque, en su criterio, la figura del retiro obligatorio por edad en el caso de los notarios fue eliminada del ordenamiento jurídico con la derogatoria de los artículos 183 y 184 del Decreto Ley 2163 de 1970?

3. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos – reiteración de jurisprudencia

A través del artículo 86 constitucional,¹⁷ la acción de tutela se encuentra establecida en nuestro ordenamiento como un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por parte de cualquier autoridad pública o excepcionalmente de particulares;¹⁸ ante lo cual la Corte ha señalado dos excepciones en las que se admite acudir a esta acción, a saber: (i) cuando se interpone como mecanismo principal y (ii) cuando se acude a su ejercicio como herramienta transitoria.

Sobre el primer escenario de excepcionalidad, se convierte el recurso de amparo en el principal instrumento para salvaguardar de manera inmediata los derechos invocados, siempre que: (i) el afectado no cuente con otro medio judicial dentro del ordenamiento jurídico, o (ii) pese a su existencia, el mismo no resulte idóneo y/o eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados.

Sobre el segundo escenario, la acción de tutela procede como medio transitorio cuando, frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera

sumaria¹⁹ de su inminencia, urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.²⁰

En ese sentido, no puede perderse de vista que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es causal de improcedencia de la acción de tutela la disponibilidad de “otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella [la tutela] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

En consonancia con lo anterior, este Tribunal ha señalado que, en materia de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, pues se entiende que, como regla general, el mecanismo constitucional se torna improcedente,²¹ bajo el presupuesto de que los ciudadanos cuentan con los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la que, además, es posible solicitar la adopción de medidas cautelares, tales como, por ejemplo, la suspensión del acto que se asume como vulnerador de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

El establecimiento del anterior presupuesto estricto de procedencia tiene como fundamento esencialmente la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, que a su vez redunda en el reconocimiento de la validez de los mismos hasta tanto no exista prueba de su ilicitud, caso en el cual el interesado podría, en ejercicio del derecho de postulación, acudir ante la justicia especializada a la que se ha venido haciendo alusión, en tanto escenario natural para la valoración jurídica de las manifestaciones de voluntad de la administración.

Ahora bien, la regla general de improcedencia del recurso de amparo contra actos administrativos es especialmente aplicable cuando se trata de aquellos que tienen un carácter general, impersonal y abstracto, pues además de existir un mandato legal contenido en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991,²² en el que se señala expresamente que la acción de tutela no procede contra este tipo de actuaciones, esta Corporación ha indicado que el ordenamiento cuenta con mecanismos ciertamente idóneos y adecuados para controvertirlas, como lo son los medios de control establecidos en la Ley

1437 de 2011,²³ correspondientes a, por ejemplo, la nulidad por inconstitucionalidad (art. 135) y la nulidad simple (art. 137); pero también en algunos casos la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el numeral 5 del artículo 241²⁴ de la Carta Política.²⁵

Como fundamento de lo anterior, esta Corporación ha dicho que el acto de carácter general, por antonomasia, debe entenderse como aquel que al no dirigirse contra alguien particular no es susceptible de consolidar situaciones jurídicas subjetivas y por tanto de estructurar asuntos competencia del juez de tutela.²⁶

Sin embargo, se ha reconocido que en casos rigurosamente excepcionales es posible determinar que la aplicación o ejecución de un acto general da lugar a la procedencia de la acción de tutela, cuando se encuentre acreditado que ello origina una vulneración o amenaza de algún derecho fundamental del que es titular una persona determinada, caso en el cual el amparo se constituirá en una fórmula transitoria, de tal manera que sus efectos estarán supeditados a la toma de una decisión definitiva en la sede ordinaria, idónea y adecuada, siempre que, además, se cumplan los requisitos generales de procedencia, aludidos al inicio de este acápite considerativo.

4. Estudio de procedencia de la acción de tutela promovida por Jaime Leandro Zabaraín Ulloa contra la Superintendencia de Notariado y Registro, la Dirección de Administración Notarial y la Gobernación del Departamento del Magdalena

En atención al caso que ahora ocupa la atención de la Sala Primera de Revisión, partiendo de la regla según la cual, en principio, la tutela no es procedente para controvertir actos administrativos, y teniendo en cuenta que el accionante hace expresa solicitud de conceder el amparo ante la supuesta existencia de un perjuicio irremediable, a continuación se dispone el estudio particular de procedencia como asunto previo y condicionante de un eventual análisis de fondo.

En primer lugar, es importante señalar que la controversia planteada en la acción de tutela de la referencia gira alrededor de la supuesta invalidez de dos actos administrativos: uno de carácter general, abstracto e impersonal, como lo es el Decreto Reglamentario 3047, expedido el 29 de diciembre de 1989 por el presidente de la República, “por medio el cual se reglamenta el Decreto Ley 960 de 1970”; y otro de naturaleza particular y concreto, correspondiente al Decreto 0173 del 8 de abril de 2015, proferido por la gobernadora del

Departamento del Magdalena, “por medio del cual se retira a un notario y se hace un encargo en la Notaría Única del Círculo del Municipio de Ciénaga, Magdalena”.

Los reproches frente al segundo de los actos aludidos anteriormente es posible identificarlos con la simple lectura de los que el accionante enuncia en relación con el primero de los mencionados, pues el Decreto 173 de 2015, básicamente, es expedido en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 3047 de 1989, cuya “ilegalidad” es alegada por el actor en el recurso de amparo y de la cual dependería la validez del proferido por la gobernadora del Magdalena.

En segundo lugar, el accionante señala que la inaplicación del Decreto 3047 de 1989 debe darse en su caso hasta tanto no obtenga su pensión de vejez, la cual le fue negada por parte de Colpensiones mediante Resolución No. GNR232997 del 9 de agosto de 2016, por hallarse acreditado el cumplimiento únicamente de 856 semanas de cotización, faltándole más de 8 años para superar este requisito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el que, en relación con el requisito de cotización, se dispone que a partir del año 2015 tendrá acceso a la jubilación en el régimen de prima media quien acredite haber cotizado o prestado servicios por lo menos por un lapso igual a 1300 semanas. Sobre esta situación, el actor refiere que la administradora pensional niega el acceso a la prestación pensional porque está reconociendo como tiempo de servicio únicamente desde el año 1999, desconociendo, desde su parecer, que al momento de entrar al servicio notarial, esto es, desde 1984, los aportes eran cancelados a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal.

En tercer lugar, el actor defiende la procedencia del amparo por encontrarse expuesto ante un supuesto perjuicio irremediable, basado en que: (i) desde su parecer, es una persona perteneciente al grupo poblacional de la tercera edad, pues cuenta con 65 años de edad; (ii) el 2 de marzo de 2013 fue intervenido quirúrgicamente a “corazón abierto”, necesitando la vinculación al sistema de seguridad social en salud;²⁷ (iii) presenta un padecimiento de “glaucoma” que evidencia la urgencia de su protección; (iv) es el deudor de una obligación crediticia ante la entidad financiera Bancolombia, la cual asciende a \$24’930.385;²⁸ y (v) su núcleo familiar depende de sus ingresos como notario, por lo cual debe sufragar, por ejemplo, los gastos de educación de sus dos hijos, uno de 5 años de edad y otro de 7.29

De esta forma, para la Sala se torna necesario no perder de vista que, como se indicó con

precedencia, la acción de tutela contra actos administrativos está sometida a una estricta regla de improcedencia, máxime si se trata de actuaciones de carácter general, impersonal y abstracto. En este caso, se observa que, en efecto, el Decreto 3047 de 1989, al reglamentar un cuerpo legislativo, como lo es el Decreto Ley 960 de 1970, estableció en su artículo 1 —el cual es objeto de controversia por parte del actor— que la edad de retiro forzoso para los notarios corresponderá a la de los 65 años, por lo que su expedición consolidó un verdadero acto general.

Sobre la legalidad de dicha disposición normativa, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de abril de 2009, conoció una demanda de simple nulidad promovida contra el artículo 1 (parcial) del Decreto 3047 de 1989, puntualmente contra el aparte que dispuso: “señálese como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años”. En esa ocasión, el Alto Tribunal determinó que el precepto normativo no era susceptible de ser declarado nulo, porque, entre otras consideraciones, se tuvo en cuenta que:

“si [el] Decreto que contiene el Estatuto Notarial, como quedó visto, en sus artículos 137, 181 y 182, aludió a la edad de RETIRO FORZOSO, nada impide considerar que a los Notarios se les pueda aplicar la edad de 65 años fijada en el citado DECRETO LEY 2400 de 1968, que por lo demás, según se verá más adelante, no perdió su vigencia con la promulgación de la Carta Política de 1991. || En estas condiciones, la norma acusada no hace más que reiterar un mandato legal y desde esta perspectiva no se está arrogando la función del legislador, lo que descarta la violación del artículo 150 de la Carta Política de 1991”.

Lo anterior, sin que constituya un pronunciamiento de fondo o implique una valoración jurídica respecto de la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, en este punto sirve a la únicamente Sala para poner en evidencia cómo el decreto bajo alusión no sólo está dotado de la presunción de legalidad, como atributo propio de todas las manifestaciones de voluntad de la administración, sino que la misma ha sido especialmente tratada por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal forma que acceder a la valoración de su validez en sede de tutela se torna particularmente exigente; más aún si se tiene en cuenta que, como se señaló en consideraciones previas, por sí mismo el recurso de amparo es estrictamente improcedente cuando lo que se persigue es dejar sin efectos un acto administrativo general, aunque se reconozca que el pronunciamiento del juez de tutela se tendrá como necesario en cada caso concreto —nunca de forma abstracta—, si con la

expedición de la actuación cuestionada se observa una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario, de tal manera que será su obligación demostrar y señalar razonablemente cómo la aplicación del acto en cuestión constituiría la conculcación respectiva.

En este caso, el actor ha pretendido que se deje de aplicar la disposición en alusión, haciendo referencia a razones que conducirían a su inconstitucionalidad general. Señala, por ejemplo, que el Decreto 3047 de 1989 es una norma que ha desconocido el respeto por la jerarquía normativa, pues en su criterio se contradice con los Decretos 960 de 1970 y 1263 de 1970, estos últimos de naturaleza legal y el primero, respectivamente, de tipo reglamentario. Asimismo, expone que cuando se profirió el acto controvertido se trasgredió la reserva legal que, según él, está contenida en el artículo 131 de la Constitución Política, de tal forma que estima como irregular que sea una norma de rango reglamentario la que defina la edad de retiro forzoso para los notarios del país.

Como se evidencia, las razones anteriormente descritas e incorporadas por el actor en el escrito de tutela, lejos de relacionarse con un estudio concreto de la vulneración que sucedería con la aplicación del Decreto 3047 de 1989 en el caso, de acuerdo con las condiciones estrictamente particulares que le enmarquen, son acusaciones abstractas dirigidas a obtener un pronunciamiento judicial general sobre si dicho acto administrativo se ajusta o no a la Carta Política. Por ello, para esta Sala acceder a tal pretensión no sólo iría en contra del desarrollo jurisprudencial que esta Corporación ha agotado en relación con la procedencia del recurso de amparo contra actos de contenido general, y a las que se hizo referencia en el anterior acápite considerativo, sino que llevaría a desconocer lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, del cual se deriva la incompetencia del juez de tutela para conocer de esta clase de solicitudes.

No ocurre así frente al planteamiento de la invalidez del Decreto 173 de 2016, proferido por la gobernadora del Magdalena, en el que se dispuso la desvinculación del señor Zabaraín Ulloa como notario único del municipio de Ciénaga y el nombramiento en interinidad de Alberto Mario Garzón Wilches, en aplicación de la edad de retiro forzoso a que se refiere, entre otros, el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989. Se trata de un acto administrativo particular y concreto, cuya controversia, si bien puede ser debatida en sede de tutela, está supeditada a la estricta superación de los presupuestos generales de procedibilidad del

recurso de amparo, en preeminencia de la presunción de legalidad que, sin embargo, también encuadra a este tipo de actuaciones.

En desarrollo de las consideraciones hasta aquí expuestas, resulta pertinente insistir en que frente a la figura del perjuicio irremediable, en tanto condición de la cual puede depender la superación del principio de subsidiariedad en materia de tutela, esta Corporación ha identificado sus elementos estructurales a partir de la sentencia T-225 de 199330, en la que se dijo que la “irremediabilidad” de este presupuesto de procedencia está sujeto a la concurrencia de: (i) la inminencia del mismo, lo cual justifica la adopción de medidas prudentes, para evitar así la probable generación del evento que amenaza el ejercicio de los derechos del accionante; (ii) la urgencia que presenta el afectado por salir del perjuicio inminente; (iii) la gravedad o intensidad del éste, de tal forma que, objetivamente, se pueda determinar el riesgo de su irreparabilidad, por recaer sobre un bien de gran significancia para la persona; y (iv) el carácter impostergable que connota para cada caso el ejercicio de la tutela, con el fin de garantizar la precisión y exactitud de la medida como respuesta para contrarrestar la inminencia del perjuicio.³¹

Aunado a lo anterior, este Tribunal se ha pronunciado sobre el requisito probatorio del perjuicio irremediable como presupuesto necesario para la procedencia de la acción de tutela dentro el evento estudiado, en relación con el cual se ha dicho que:

“el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable”.³²

Con base en ello, resulta claro que probar de manera siquiera sumaria el perjuicio constituye un requisito indispensable para decidir la procedencia del medio constitucional estudiado como herramienta transitoria de protección de los derechos invocados por el solicitante. Lo anterior, sin dejar de lado las pautas jurisprudenciales relativas a la flexibilidad en la valoración de este perjuicio en aquellos eventos en los que se trate de sujetos de especial protección constitucional o se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.³³

En relación con el caso objeto de estudio, la Sala observa que si bien el actor cuenta con 65

años de edad, ello no implica, per se, que el amparo deba ser declarado procedente, pues aun cuando se trate de un sujeto que pueda pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad, es claro que no corresponde a una persona sometida a condiciones extremas en razón de tal situación. Aceptar una tesis contraria sería tanto como establecer que todos los ciudadanos que cumplieran la edad de retiro forzoso automáticamente podrían acceder a un pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, pretermitiendo irrazonablemente el agotamiento de los medios ordinarios de que dispone nuestro ordenamiento jurídico, máxime en casos en los que, como el que aquí se estudia, es precisamente y de forma exclusiva la aplicación de esta causal de desvinculación obligatoria la que da lugar a la controversia puesta de presente en el mecanismo constitucional de la referencia.

Bajo este contexto, se constituye como un deber del juez que conoce la causa en sede de tutela valorar estrictamente si las circunstancias particulares consolidan un verdadero perjuicio irremediable, tal como a continuación la Sala abordará el asunto concreto.

En subsunción de los presupuestos que esta Corporación ha señalado frente a la determinación de un perjuicio irremediable, se encuentra que, frente al requisito de inminencia, el caso particular no lo supera, por las razones que en adelante se exponen:

En primer lugar, como se señaló en las consideraciones preliminares, cuando se alega el potencial acaecimiento del perjuicio irremediable es deber del solicitante ocuparse de probar siquiera sumariamente que ello ocurre, de tal forma que los elementos que se aporten como medios de acreditación de lo enunciado en el recurso de amparo conduzcan razonablemente a la veracidad de la información. En el caso estudiado, el actor enuncia que esta condición de procedencia se encuentra soportada, por un lado, con la realización de una cirugía a corazón abierto ocurrida el 3 de abril de 2013. Al respecto, para esta Sala este hecho de manera alguna da cuenta de una situación tal que exija un pronunciamiento de fondo del juez constitucional, pues si bien la intervención quirúrgica está acreditada con las epicrisis obrantes en el expediente, lo cierto es que las mismas datan del año 2013, lo cual evidencia con claridad que a la fecha de interposición de la tutela el actor había superado la etapa de recuperación, y no existe enunciación o acreditación alguna de las consecuencias que este evento clínico tiene actualmente sobre el desarrollo de su cotidianidad, además de su relación con la imposibilidad de separarse del cargo que ha venido ocupando en el municipio de Ciénaga (Magdalena).

Por otro lado, el demandante indica que el perjuicio se encuentra fundado en el padecimiento de “glaucoma”, lo que le ha significado una reducción de su capacidad visual. Sobre esta circunstancia fáctica, obra en el expediente copia de dos visitas oftalmológicas,³⁴ una fechada el 6 de septiembre de 2010 y la última el 27 de octubre de 2011, en la que se diagnostica “glaucoma primario de ángulo abierto”.³⁵ No obstante, aunque para la Sala es clara la existencia de la enfermedad enunciada por el actor, no se encuentra demostrada la relación entre ésta y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues al observar únicamente documentos clínicos que datan de hace más de 5 años, contados a partir de la presentación de la tutela, no hay acreditación razonable que dé cuenta de cómo esta situación hoy consolida una verdadera circunstancia que lo haga depender estrictamente de su permanencia en el cargo de notario único del municipio de Ciénaga. Inclusive, resulta perfectamente asumible que ante la inexistencia de la actualización de la situación clínica del actor y dado que su pretensión se dirige a seguir ocupando el primer cargo notarial de la localidad indicada, no hay duda de que él mismo se asume como un profesional del derecho en condiciones óptimas para seguir ejerciendo sus labores.

Asimismo, el peticionario relata que el perjuicio, en su sentir, se encuentra sustentado en una obligación bancaria que asciende a más de 24 millones de pesos y la necesidad de velar por el sostenimiento de su núcleo familiar. Para soportar tales afirmaciones, pone a conocimiento del juez de tutela una certificación expedida por la entidad acreedora del pasivo crediticio,³⁶ copia de las constancias escolares en las que acredita que sus dos hijos cursan los grados “transición”³⁷ y “segundo de primaria”,³⁸ y los registros civiles de nacimiento en los que se observa que sus descendientes son dos menores de edad, uno nacido el 6 de agosto de 2010³⁹ y otro el 16 de enero de 2009.⁴⁰ En relación con tales circunstancias, la Sala encuentra que pese a que el actor se ocupa de allegar los documentos que demuestran su deuda financiera y la existencia de sus dos hijos menores de edad, lo cierto es que no se centra con igual rigor en dar cuenta de cómo se encuentra consolidado su núcleo familiar y la descripción no sólo de los ingresos netos que éste percibe, sino del patrimonio con que éste cuenta, de manera tal que se logre establecer la relación cierta de la desvinculación del cargo con una grave afectación a su mínimo vital que ponga en riesgo su supervivencia.

En segundo lugar y aunado a lo considerado frente a lo dicho por el actor, es importante señalar que si bien no se detalla en el recurso de amparo el momento exacto desde el cual el demandante ha venido siendo notario único del municipio mencionado, él sí señala que ha

cumplido tal labor “desde hace varios años”, y en la impugnación radicada contra la sentencia de primer grado dejó entrever que ha ocupado el cargo desde el año 1984 (hace más de 30 años), al indicar que Colpensiones no tuvo en cuenta que desde esa fecha “al entrar al servicio notarial, los aportes al sistema de seguridad social eran cancelados a CAJANAL”.⁴¹ En ese sentido, para esta Sala es claro que si desde hace varias décadas el actor ha fungido como la máxima y única autoridad de la fe pública y notarial del municipio de Ciénaga, siendo una persona letrada en el ámbito jurídico, conocía directamente la normatividad que enmarcaba el ejercicio de sus funciones y el desarrollo que el marco regulatorio ha tenido, por ejemplo, ante el Consejo de Estado en donde, como se ha visto en esta providencia, ha sido reiterativa la aplicación de la causal de retiro forzoso para este tipo de funcionarios, a partir del cumplimiento de los 65 años de edad. De esta forma, no resulta razonable asumir bajo las anteriores particularidades fácticas que, por un lado, cuando ya se ha dado la causal enunciada se pretenda tenerla como un hecho sorpresivo o inesperado para el peticionario, y por otro que la acción de tutela quiera ser asumida como la fórmula idónea para resolver objeciones subjetivas frente al marco regulatorio de su profesión.

Adicionalmente, en esta ocasión es relevante observar cómo, atendiendo las circunstancias del caso, el actor mientras se ha desempeñado como notario necesariamente ha venido percibiendo ingresos constantes que siempre han tenido que ser superiores al salario mínimo mensual vigente. Ello se garantiza porque en nuestro sistema jurídico estos funcionarios si bien no perciben un salario fijo mensual sí reciben una remuneración directa por parte de los usuarios que acuden a la prestación del servicio público que éstos lideran, lo cual se encuentra respaldado no sólo con que en algunos eventos, como lo es el de la referencia, en ciertas localidades existe una única oficina notarial a la que acuden todos los ciudadanos que necesitan diariamente de esta labor, sino también con el hecho de que en Colombia la Superintendencia de Notariado y Registro autoriza el acceso a una ayuda estatal para aquellos guardadores de la fe pública que han presentado “ingresos insuficientes”.⁴² A partir de lo anterior, para la Sala es claro que el actor no es un sujeto que haya estado enfrentando una situación económica compleja que lo haga titular de un tratamiento preferencial por parte del juez constitucional, pues, por el contrario, ha pertenecido al grupo poblacional de colombianos que tienen acceso a ingresos ciertamente superiores a la mayoría de asociados.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que el agotamiento de los mecanismos ordinarios se

impone como un deber evidente en casos en los que, como el que aquí se analiza, el accionante demuestra plenas y especiales facultades físicas e intelectuales para ejercer su defensa y de esta forma hacer uso adecuado los instrumentos disponibles en nuestro ordenamiento normativo. Esto pues, como se ha dicho, al ser el demandante una alta dignidad dentro de la municipalidad aquí aludida, desarrollada con ocasión de su experticia y dominio de la profesión jurídica, es claro que conoce la estricta naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

Frente a la gravedad, tampoco se encuentra cumplida esta condición, puesto que al identificarse el supuesto hecho constitutivo del perjuicio en que no se percibe recursos económicos, y estando claro que dicha información no se encuentra acreditada en el expediente de manera tal que se evidencie una afectación cierta a la supervivencia del accionante y por esa vía una violación de su mínimo vital, se torna necesario concluir que el caso no comporta una conculcación iusfundamental cuya entidad exija el pronunciamiento preeminente del juez constitucional y con ello se avale el desplazamiento de las vías ordinarias de defensa judicial.

Finalmente, frente al requisito de impostergabilidad, sin que exista inminencia, urgencia o gravedad, es claro que no se halla ninguna necesidad para adoptar un fallo de fondo en sede de tutela, por ausencia del supuesto perjuicio irremediable alegado por el accionante. Además, no puede perderse de vista que, en todo caso, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto escenario idóneo para agotar este tipo de litigios, el accionante dispone de las medidas cautelares de que trata la Ley 1437 de 2011 (artículo 229), dentro de las que se encuentra, entre otras, la suspensión temporal del acto administrativo objeto de controversia,⁴³ por lo que no sólo la acción de tutela sería improcedente como medio principal de defensa de los derechos del actor, por las razones expuestas en los acápites precedentes, sino también como instrumento transitorio, dada la disponibilidad de las medidas cautelares en mención.

En este punto resulta importante no perder de vista que, como se evidencia del escrito de tutela, el objeto del amparo promovido por el señor Zabaraín Ulloa no es otro que el de obtener la inaplicación de la edad de retiro forzoso, tal como ha sido suficientemente descrito con anterioridad. Por ello aun cuando el accionante enuncie que Colpensiones no ha reconocido la pensión de vejez de la que considera ser titular, lo cierto es que, por un lado,

no se trata de un asunto que sea formulado por el accionante como vulneratorio de sus derechos fundamentales, y por otro, aun cuando así se asumiera por parte de esta Sala, no sólo se trataría de una controversia jurídica atravesada por una abierta incertidumbre probatoria, sino que, ante la ausencia de la acreditación siquiera sumaria de un perjuicio irremediable, tal como ha sido desarrollado previamente, su resolución debe ventilarse a través de los medios ordinarios disponibles en el ordenamiento para tal fin.

Ahora bien, dado que el accionante solicita expresamente al juez de tutela llegar a la misma conclusión de procedencia abordada en las sentencias T-718 de 2014 y T- 376 de 2016,45 proferidas por las Salas Primera y Tercera de Revisión, respectivamente; lo cierto es que se trata de casos sustancialmente distintos, por lo que no se encuentran elementos que conduzcan a asumirlos como precedentes directos del asunto de la referencia, porque:

En relación con la sentencia T-718 de 2014, se estudió la solicitud de amparo elevada por un ciudadano que, por orden de la Secretaría de Educación de Boyacá y bajo el argumento de haberse cumplido la edad de retiro forzoso, fue desvinculado del cargo que venía ocupando como “auxiliar de servicios generales” dentro de una institución educativa del municipio de Paipa (Boyacá). En esa ocasión, la Sala de Revisión encontró que la tutela era procedente dadas las particularidades del asunto, pues se trataba de un ciudadano para el que sus ingresos sí constituían una verdadera dependencia para su supervivencia y presentaba padecimientos clínicos que daban cuenta de una abierta desventaja para desempeñarse en el ámbito laboral.

Como es apenas evidente, el caso concreto se aleja de las condiciones que enmarcaron la sentencia citada por el actor, pues pese a que se trata de controversias fundadas alrededor de la aplicación o no de la figura de la edad de retiro forzoso, el asunto que hoy ocupa la atención de esta Sala, por un lado, no se refiere a un trabajador oficial y por otro lado, presenta las peculiaridades desarrolladas en las consideraciones anteriores, que por sí mismas dan cuenta de la disparidad de circunstancias fácticas.

Por su parte, en la sentencia T-376 de 2016 se analizó una acción de tutela promovida por un empleado de la Procuraduría General de la Nación, nombrado en provisionalidad y separado del cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso. En esa oportunidad se declaró la procedencia del mecanismo de amparo, esencialmente porque el perjuicio irremediable

estaba claramente identificado, pues el demandante padecía una grave enfermedad terminal, por presentar “tumor neuroendocrino”. Es indudable que el caso recientemente estudiado por la Sala Tercera no comporta relación fáctica alguna con el que es objeto de estudio en esta oportunidad, comoquiera que en este último el actor no sólo no es un empleado del Estado, sino que no presenta el mismo cuadro clínico terminal que da lugar a la aplicación de las reglas de protección especial que esta Corporación ha desarrollado frente a los pacientes con cáncer.

A partir de lo hasta aquí expuesto, para la Sala Primera de Revisión no hay duda de que la acción de tutela promovida por el señor Jaime Leandro Zabaraín Ulloa no es procedente, puesto que no se logró acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual no existen razones para ignorar la existencia de, por ejemplo, los medios de control disponibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constitutivos de las vías principales de defensa de los intereses del accionante.

Como consecuencia de lo anterior y dado que aunque las decisiones de instancia se pronunciaron en la parte motiva de sus fallos sobre la ausencia de perjuicio irremediable en este caso, pero al tomar la decisión resolvieron “negar” el recurso de amparo y no establecer su improcedencia, como era lo adecuado, se dispondrá la revocatoria de la sentencia de segunda instancia proferida el 8 de septiembre de 2016, por parte de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, en la que se resolvió confirmar el fallo de primer grado, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), el 19 de julio de 2016, y de esta forma declarar improcedente la acción de tutela promovida por Jaime Leandro Zabaraín Ulloa contra la Superintendencia de Notariado y Registro, la Dirección de Administración Notarial y la Gobernación del Departamento del Magdalena.

5. Conclusiones

Siempre que un ciudadano de 65 años de edad, que ha venido desempeñándose como notario único de una municipalidad y ha sido desvinculado de dicho cargo en aplicación de la causal de edad de retiro forzoso establecida en el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989,46 promueve recurso de amparo con el fin de obtener la inaplicación de dicha normatividad por considerarla “ilegal” o “inconstitucional”, es deber del juez de tutela valorar de forma estricta el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela contra actos administrativos, de

tal forma que:

(i) Si la actuación controvertida es de carácter general, por regla se torna improcedente la solicitud, a menos que el peticionario ponga en evidencia no razones abstractas contra el acto, sino fundamentos fácticos que den cuenta de la forma como la aplicación concreta de la decisión de la administración le consolidan una verdadera y directa afrenta a sus derechos fundamentales.

(ii) Si, por el contrario, lo que se debate es la validez de un acto particular y concreto, es deber del tutelante demostrar que las circunstancias que enmarcar su caso dan lugar a la consolidación de un perjuicio irremediable que exige el pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional, sin que sea el cumplimiento de 65 años de edad un fundamento que por sí mismo haga superar las condiciones de procedibilidad.

(iii) Para abordar el estudio del mencionado perjuicio, debe tenerse en cuenta si razonablemente el solicitante ha acreditado una afectación cierta a su mínimo vital, para lo cual se valorará no sólo la prueba de sus egresos y obligaciones, sino, por ejemplo, la estructuración de su núcleo familiar, los ingresos netos de éste y el patrimonio global con que se cuenta.

(iv) En este tipo de casos, al ser los notarios las máximas autoridades jurídicas que guardan fe pública en las distintas localidades del país y por tanto constituir altas dignidades locales, debe asumirse que la carga de probar la concurrencia de las condiciones que dan cuenta de un perjuicio irremediable le son especialmente exigibles, pues cuentan con capacidad intelectual y técnica para ejercer la defensa de sus intereses en uso de los mecanismos ordinarios de que dispone nuestro ordenamiento, conociendo de forma particular el carácter subsidiario del recurso de amparo.

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

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

1 El proceso de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección Número Doce de la Corte Constitucional, mediante Auto del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), bajo el criterio “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”, en el que, además, se decidió el reparto de su sustanciación a la Sala Primera de Revisión de esta Corporación.

2 “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 960 de 1970”

3 “Por el cual se oficializa el servicio de notariado”.

4 “Por el cual se expide el Estatuto de Notariado”

5 Ver folio 177 del cuaderno principal (en adelante, siempre que se haga alusión a un folio deberá entenderse que se hace referencia al cuaderno principal, siempre que no se indique otra cosa).

6 Ver folio 21.

7 Ver folio 46.

8 Ver folios 142 a 167, en los que obra la epicrisis que acreditan la información suministrada por el actor sobre la intervención quirúrgica realizada en el año 2013.

9 Según certificación bancaria allegada al expediente, al 19 de julio de 2012 la deuda con Bancolombia ascendía a la cifra enunciada por el actor. Ver. Folio 141.

10 En los folios 368 y 369 obra copia de los registros civiles de nacimiento de los dos menores, y en los folios 170 y 171 se encuentran los certificados escolares de los mismos.

11 Folio 123.

12 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

13 Folio 193.

14 Folio 201 y 202.

15 C.P. Álvaro Lecompte Luna.

16 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

17 Artículo 86 constitucional: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. || La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. || Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. || En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su

resolución. || La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

19 En sentencia T-1068 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: “(...) para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia”. Posteriormente, en sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló: “(...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada (...). De cualquier manera, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial”. De igual forma, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio, pueden observarse, las sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

20 Estas reglas de aplicación fueron desarrolladas en la sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la cuales se han convertido en un criterio jurisprudencial consolidado en esta Corporación.

21 Esta tesis fue desarrollada principalmente a partir de la sentencia T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-537 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-704 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1157 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-961 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1015 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-359 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-467 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-193 de 2007, M.P.

Clara Inés Vargas Hernández; T-255 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-710 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-007 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-016 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; T-1019 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-078 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-922 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-186 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-232 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-221 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-376 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-392A de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-404 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-458 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-722 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-822 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-840 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-431 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-079 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-234 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-425 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-446 de 2015 y T-051 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-218 y T-219 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-265 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-385 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

22 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Artículo 6, numeral 5: “[l]a acción de tutela no procederá: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

23 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

24 Numeral 5 del art. 241: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

25 Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, A.V. Jaime Araujo Rentería.

26 Ver. Sentencia T-725 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en reiteración de la sentencia

T-225 a 400 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, en la que se dijo que “[c]uando el enunciado de la norma jurídica consagra situaciones genéricas y comprende un conjunto indefinido de sujetos a ella sometidos por un precepto de mandato o de prohibición, que son determinables mediante la aplicación de predicados que la misma fórmula en términos de características abstractas, se dice que se trata de un acto regla (Jeze) o general. || Por su propia naturaleza, entonces, el acto de este linaje no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y, por lo mismo, tampoco puede lesionar por sí sola derechos de esta índole, que es lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable, por cuya virtud, en consecuencia, esta no procede”.

27 Ver folios 142 a 167, en los que obra la epicrisis que acreditan la información suministrada por el actor sobre la intervención quirúrgica realizada en el año 2013.

28 Según certificación bancaria allegada al expediente, al 19 de julio de 2012 la deuda con Bancolombia ascendía a la cifra enunciada por el actor. Ver. Folio 141.

29 En los folios 368 y 369 obra copia de los registros civiles de nacimiento de los dos menores, y en los folios 170 y 171 se encuentran los certificados escolares de los mismos.

30 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

31 Lo dicho en la citada sentencia T-225 de 1993, ha sido consolidado como criterio constitucional por parte de la Corte, a través de su constante reiteración, observable, entre otras, en las sentencias T-403 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-485 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-171 de 2013 y SU-712 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-576 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-879 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-383 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-536 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-539 de 2007; T-269 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-424 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-111 de 2012, T-081 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-043 de 2014 y T-458 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

32 Cfr. Sentencia T-436 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

33 Sobre este aspecto, en la sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, la Sala

señaló: “(...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos. || De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable o no, tienen que guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial”. Adicionalmente, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio irremediable, pueden observarse, entre otras, las sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-515A de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1088 de 2007 y T-953 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1042 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

34 Ver folios 172 a 179.

35 Ver folio 172.

36 Ver folio 141.

37 Ver folio 171.

38 Ver folio 170.

39 Ver folio 169.

40 Ver folio 168.

41 Ver folio 6 del cuaderno No. 2.

42 Así, por ejemplo, mediante Resolución No. 3780 del 4 del 18 de abril de 2016, la Superintendencia de Notariado y Registro resolvió en sus artículos 1 y 2 lo siguiente: “Artículo 1. El subsidio en dinero para garantizar la prestación del servicio notarial en las Notarías de Insuficientes ingresos, se calculará tomando en consideración el número de escrituras y el ingreso bruto mensual promedio del año anterior. || El ingreso bruto corresponde al total de ingresos y se establecerá de acuerdo con la información suministrada por los Notarios en el Informe Estadístico Notarial. || Artículo 2. El subsidio en dinero para garantizar la prestación del servicio notarial en las Notarías de Insuficientes ingresos se fijará de acuerdo con lo determinado en el artículo anterior y estableciendo la equivalencia del ingreso bruto promedio mensual del Notario en salarios mínimos mensuales legales vigentes correspondiente al año en que se va a pagar, al monto de presupuesto aprobado para los subsidios en la vigencia 2016, por parte del Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial del Notariado, en sesión del 14 de abril del presente año, conforme a los rangos siguientes:

AÑO 2016

INGRESOS EN SALARIOS MÍNIMOS

MONTO SUBSIDIO

De cero (0) Hasta 5 SMMLV,*

8.189.109

Demás 5 hasta 9 SMMLV.*

6.743,968

5.780,547

De más 14 hasta 16 SMMLV.*

5.056.003

*SMMLV. Salario Mínimo Mensual Legal Vigente 2016”.

43 Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la existencia de las

medidas cautelares en la jurisdicción de lo contencioso administrativo como criterio para valorar el requisito de subsidiariedad en aquellos casos en los, en sede de tutela, se controvierten actos administrativos. Así, por ejemplo, en la sentencia T-733 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, la Sala Segunda de Revisión señaló que: “las medidas cautelares en el CPACA son un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos que se buscan restablecer a través de las acciones contencioso administrativas, pero que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, le corresponde al accionante, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 CP), demostrar que agotó este medio de protección o que el juez administrativo haya negado el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable”. En el mismo sentido, en la sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo (decisión que, como se desarrolla más adelante en la presente providencia, no constituye precedente de estricta aplicación para resolver el caso concreto), la Sala Tercera de Revisión señaló que “la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción [la de lo contencioso administrativo] (...) admite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva”.

44 M.P. María Victoria Calle Correa.

45 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

46 Para el momento en que se presentó la situación administrativa que dio lugar al retiro del servicio del actor, la edad de retiro forzoso, era de 65 años. Sin embargo hoy la edad de retiro forzoso es de 70 años, porque la Ley 1821 de diciembre 30 de 2016 (“[p]or medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”) estableció en el Artículo 1º que: la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia. Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968”.