

T-533-98

Sentencia T-533/98

NOTARIO-Razones que dieron lugar a remoción

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad acto de remoción de notario

Es a la jurisdicción contenciosa administrativa a la que le corresponde decidir acerca de la legalidad del acto de remoción, revestido de presunción, a fin de desvirtuar mediante los medios probatorios pertinentes, los fundamentos que dieron lugar a la remoción y demostrar así mismo, que las causas de la separación del servicio no fueron las aducidas, sino otras constitutivas de la inaplicación y anulación del respectivo decreto. Se reconoce ampliamente la existencia del procedimiento ordinario, en el caso sub examine para reclamar el reintegro al cargo y demás pretensiones de carácter laboral, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que en forma casi simultánea se adelanta, con petición de suspensión provisional, cuya medida tiene en caso de ser adoptada, los mismos efectos de la acción de tutela aquí promovida, es decir, la cesación de los efectos o la inaplicación, en forma transitoria del acto administrativo que dio lugar al retiro del demandante, mientras la jurisdicción contenciosa administrativa decide definitivamente acerca de su legalidad, la cual procede siempre que se demuestre en forma fehaciente una flagrante y manifiesta violación del ordenamiento superior por parte del decreto acusado.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

En diversos fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, cuyo instrumento permite a las personas acudir ante los jueces, para que por medio de un procedimiento preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reintegro al cargo

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia por razones de tiempo

ACTO ADMINISTRATIVO-Demostración desviación de poder

ACCION DE TUTELA-Intervención como coadyuvante

Referencia: Expediente T-168.746

Peticionario: Jaime Gómez Méndez contra La Nación Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Procede la Corte Constitucional a través de su Sala Sexta de Revisión de Tutelas, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9o. de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá el 22 de mayo de 1998, dentro del proceso promovido por el doctor Jaime Gómez Méndez contra La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad de fecha 5 de mayo de 1998, que denegó las pretensiones formuladas en la demanda.

El actor, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó al referido Juzgado que se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera. Que se admita la acción de tutela transitoria por existir un perjuicio irremediable, contra el gobierno nacional (Presidente de la República y Ministra de Justicia y del Derecho) y/o Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, y la Superintendencia de Notariado y Registro.

Segunda. Que se tutelen los derechos consagrados en la Constitución Política Colombiana de 1991 a la honra, el buen nombre, la dignidad, el trabajo, la vida, la buena fé, el debido proceso y el derecho de defensa del Dr. JAIME GOMEZ MENDEZ. Al efecto, solicito se inaplique el Decreto 565 de 24 de marzo de 1998 expedido por el gobierno nacional,

mediante el cual se retiró del servicio al Dr. JAIME GOMEZ MENDEZ como Notario Diecinueve del Círculo de Santafé de Bogotá.

Tercera: Que se ordene el reintegro al Dr. JAIME GOMEZ MENDEZ inmediatamente al cargo de Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá.

Cuarta: Que se ordene el pago de lo dejado de percibir por el Dr. GOMEZ MENDEZ durante el tiempo en que estuvo retirado del cargo y se entienda que para todos los efectos legales, no hubo solución de continuidad.

Quinta: Que las anteriores peticiones queden sujetas a la decisión definitiva que tomen los jueces competentes en la jurisdicción contenciosa administrativa, con ocasión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se entablará contra el Decreto No. 565 del 24 de marzo de 1998.

Sexta: Que se vincule al proceso, como tercero eventualmente afectado, a la Dra. Alba del Socorro de la Hoz Silva encargada de la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, o a quien en su oportunidad desempeñe dicho cargo.

Como hechos sustentatorios de la acción, señaló los que a continuación se expresan:

El 25 de enero de 1990, a través del Decreto No. 255, el Gobierno Nacional dispuso su nombramiento como Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, cargo que desempeñó desde el 20 de febrero de 1990 hasta el 31 de marzo de 1998. (Fl.11)

Indica, que dirigió el 4 de noviembre de 1994 escrito al Ministro de Justicia y del Derecho en su calidad de Presidente del Consejo Superior de la Administración de Justicia, solicitando su ingreso a la carrera notarial de conformidad con los artículos 176 del Decreto 960 de 1970 y 96 del Decreto 2148 de 1983, por reunir los requisitos legales pertinentes. (Fl. 12)

Mediante oficio No. 0027/6 del 31 de marzo de 1998, la Superintendencia de Notariado y Registro le informó del contenido del Decreto No. 565 del 24 de marzo de 1998, que dispuso su retiro del cargo de Notario. (Fl.10)

Expresa que fue enterado a través de información de prensa hablada y escrita, que la causa de su retiro se debía a que hallaron en la Notaría a su cargo, escrituras y documentos

tramitados por Leonidas Vargas, quien actualmente se encuentra detenido por narcotráfico. (Fls. 47, 48, 49 y 50)

En efecto, indica que esta información fue dada a conocer a la opinión pública el 30 de marzo de 1998, en el Programa “La Noche de RCN”, así como también por la Agencia de Noticias EFE, y los diarios El Tiempo, El País y El Heraldó, que reiteraron la noticia, precisando que “para disipar dudas de carácter ético, el fiscal Alfonso Gómez Méndez le pidió al gobierno el relevo de su hermano Jaime del cargo de Notario Diecinueve de Bogotá, ordenado efectivamente por el Presidente Samper”. (Fl. 148)

Afirma que en ejercicio del derecho de petición, solicitó al Fiscal General de la Nación (quien es su hermano), que le informara cuales fueron los actos indebidos de inmoralidad o de ética para pedir su destitución al Presidente de la República, así como también si contra él cursaba alguna investigación de tipo penal (FL. 54). Como respuesta a dicha petición, manifestó “que los imputados conocidos al interior de una investigación penal tienen derecho a que se les notifique de su iniciación para efectos del ejercicio del derecho de defensa, disposición cuyo incumplimiento tornaría innecesario acudir al ejercicio del derecho de petición para conocer si un ciudadano está o no siendo objeto de investigación penal”. (Fl. 52)

Finalmente, señala que tanto la conducta del Presidente, como la de los medios informativos, le han causado graves perjuicios materiales y morales a su integridad personal, vulnerándole sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra, al debido proceso y a la defensa.

Admitió el demandante que como en el asunto de la referencia procede la acción ordinaria, era preciso justificar la tutela transitoria, detallando los conceptos básicos de la misma, es decir, la eficacia del medio y el perjuicio irremediable y su adecuación al caso concreto, invocando para el efecto los derechos a la honra, al buen nombre, dignidad, debido proceso, defensa, trabajo y buena fe, los cuales analiza en el líbelo.

Igualmente señaló que la tutela formulada resulta procedente como mecanismo transitorio pues el medio de defensa ordinario -acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dadas las características que rodean la situación particular del asunto sub examine, no es el eficaz para atemperar la lesión de los derechos fundamentales invocados y, por cuanto, además, existe en el presente caso perjuicio irremediable, ocasionado con la expedición del Decreto

565 de 24 de marzo de 1998, por medio del cual el Gobierno Nacional procedió a retirarlo del servicio de Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, lo que amerita la protección de los mismos por parte del juez de tutela, dada la “demostrada demora del respectivo proceso” contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho (folio 5 de la demanda).

En el presente asunto, el demandante no discute, pues, y así lo reconoce expresamente, la procedencia de la acción ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho, con respecto al referido acto administrativo. Pero sí su eficacia, por cuanto el resultado definitivo de aquella, de acuerdo con su estimativo, “no se obtiene sino luego de un proceso dilatado que toma entre tres y cinco años -según registros estadísticos conocidos por los administradores de justicia-.

Por ello considera que “dada la naturaleza del derecho a la honra y sus devastadores efectos inmediatos, el afectado estaría condenado a soportar los vejámenes propios que conlleva la afectación de este derecho, durante el tiempo que dure el proceso. Y cuando finalmente se logre obtener un resultado positivo, el daño con creces ya ha sido causado y la falta de pronunciamiento conspira en contra del afectado”.

Por consiguiente, estima que aunque en el proceso ordinario contencioso administrativo existe, igualmente, una medida rápida para evitar que se continúe con la violación de los derechos invocados, como lo es la suspensión provisional del acto que causó el daño, esta no es lo suficientemente eficaz y no enerva, para el presente caso, la acción de tutela ya que ella, en materia laboral tiene una demora que “sobrepasa el año y medio con respecto a su decisión”, siendo su trámite demasiado lento.

Asevera el demandante, así mismo, que en su caso se dan las características del perjuicio irremediable, de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, frente al acto arbitrario del gobierno que lo retiró del servicio como notario, con deterioro de su buen nombre, honra, el prestigio profesional y la dignidad humana que se incrementa aún más al quedar en la opinión pública la imagen difundida por algunos medios de comunicación según los cuales el demandante fue destituido resultando “señalado como partícipe en el narcotráfico”, pues según la demanda, esa fue la sindicación moral, no jurídica, que gratuita y públicamente le hizo su hermano el Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, según se desprende

de las informaciones suministradas por los medios de comunicación.

Al respecto señala la demanda:

“3.1. La forma como fue publicitado el retiro del servicio notarial del Dr. GOMEZ MENDEZ le ha producido un daño y menoscabo moral de difícil recuperación. Ante la opinión pública colombiana y mundial, ante sus, hasta entonces, colegas de notaria no sólo en Bogotá sino en Colombia y el Mundo; ante sus colegas abogados, y ante sus amigos y familiares el Dr. GOMEZ MENDEZ tiene en este momento y de alguna manera, vínculos con el narcotráfico.

3.2 Semejante asociación, en un medio como el nuestro en donde existe una alta estigmatización a quienes de cualquier forma realmente se encuentren vinculados con el narcotráfico, por los efectos devastadores que socialmente ha tenido, constituye la carga moral más grande que el Dr. GOMEZ MENDEZ haya tenido que afrontar.

3.3 Y es que la “acusación” no provino de un ciudadano corriente, sino que nadie menos que la cabeza visible de la investigación criminal en Colombia. El que sea el Fiscal General de la Nación, a través de los medios de comunicación, el encargado de poner en entredicho la honra, buen nombre y dignidad de una persona, sube el umbral de credibilidad en la opinión pública de que ello es cierto, pero también constituye un plus adicional que hace que el daño causado sea aún más grave que si la “sindicación” la hubiese hecho cualquier otra persona: ciudadano corriente, dirigente político, funcionario judicial de menor jerarquía o funcionario del Estado en general.

3.4 A esto debe sumarse el hecho del parentesco existente en el presente caso. Si el Fiscal General de la Nación con una acusación periodística como la que hizo puede afectar notoriamente a cualquier persona residente en el país, la misma acusación causará un daño mucho más alto si quien se halla de por medio es de su propia y cercana parentela. Una situación tal genera en el imaginario colectivo una reflexión de este estilo, a todas luces perjudicial: “Si el Fiscal General fue capaz de acusar a su propio hermano, es porque sin duda debe hacer algo, o de lo contrario un funcionario de tan alta investidura no correría semejante riesgo”. Pero en lo que ese imaginario colectivo no repara es que por ejemplo, el Fiscal General de la Nación de ser el caso, jamás podría adelantar investigación alguna a ningún pariente suyo sino sería recusado legalmente. Ni tampoco repara en que detrás de una acusación de ese estilo existe otro tipo de intereses de los que no tiene porqué

enterarse, en cambio el daño causado en esas condiciones es inimaginable.

3.5 La forma mecánica como operó el sistema en este caso arrasó con la dignidad y el buen nombre del Dr. JAIME GOMEZ MENDEZ. Bastó que el Fiscal General de la Nación, hermano de mi defendido y como consecuencia de conocidas rencillas personales y familiares dijera a los medios de comunicación lo que de hecho ellos registran -según copia de las informaciones de prensa que se anexan, las cuales no fueron desmentidas ni por el Gobierno ni por la Fiscalía- para que, “verdad sabida y buena fe guardada” el gobierno nacional se acogiera a las sugerencias del Fiscal General e ipso facto retirara del servicio al Dr. JAIME GOMEZ MENDEZ. ¿Pasaría siquiera por la mente del gobierno todos aquellos principios que por cierto, en carne propia tanto ha reclamado: derecho de defensa, debido proceso, buena fe y respeto mínimo a la dignidad ? Es posible que sí, pero hizo caso omiso de ellos, merced quizá, a consideraciones de poder y conveniencia política y judicial que no es el caso precisar aquí”.

Adicionalmente, expresó que con la medida arbitraria adoptada por el Gobierno de retirarlo del servicio como Notario 19 del Círculo de Santa Fé de Bogotá, se vulneraron igualmente los derechos al debido proceso y defensa, el de la buena fé, al trabajo y a la vida que hacen, así mismo procedente la prosperidad de la acción de tutela, tanto por la vía de la ineficacia del medio de defensa judicial, como por el perjuicio irremediable.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la demanda de tutela en primera instancia, al Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fé de Bogotá, el cual mediante sentencia de 5 de mayo de 1998, resolvió denegar las pretensiones formuladas por el demandante, al considerar que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales reclamados.

Señala el citado despacho, que en cuanto al retiro del servicio como Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, no es procedente la presente acción de tutela por cuanto el actor dispone para lograr su reintegro y demás pretensiones, de otro medio de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que además, el retiro del servicio y sus consecuencias inmediatas son hechos consumados respecto de los cuales es improcedente la tutela como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en cuanto a los derechos fundamentales al buen nombre, la honra y la dignidad invocados como vulnerados, aduce que la divulgación de la noticia no se limitó a poner en conocimiento de la opinión pública el hecho mismo del retiro del servicio, sino que “le agregó elementos que ante la ausencia de toda prueba en el expediente, no pasan de ser especulaciones de los medios de comunicación, con el agravante de que, por darle espectacularidad a la noticia, ponerle colorido o dramatismo al simple hecho del retiro del servicio del Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, Distrito Capital, o sencillamente por desconocimiento de los periodistas, se presentó el hecho como una DESTITUCION, lo cual supone una SANCION DISCIPLINARIA, en lugar de presentarlo como una INSUBSISTENCIA, lo cual constituye un ejercicio normal de la facultad de libre nombramiento y remoción de que dispone el señor Presidente de la República respecto de ciertos funcionarios y empleados del Estado, cuya legalidad no le es dable cuestionar al Juez de Tutela, dada la competencia... (de la) Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Y finaliza su intervención manifestando que no puede ordenar la rectificación de las informaciones en el sentido de hacer claridad ante la opinión pública, por cuanto dentro del expediente no aparece prueba alguna que haya hecho a los medios de comunicación solicitud de rectificación, ampliación o aclaración de la noticia por ellos divulgada.

La anterior providencia fue objeto de impugnación por parte del apoderado del accionante, la cual fue resuelta por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá mediante sentencia de fecha 22 de mayo de 1998, confirmando el fallo proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fé de Bogotá.

A juicio del Tribunal, ni los medios de comunicación ni los funcionarios accionados violaron los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la dignidad del actor, ni le causaron un perjuicio irremediable, por cuanto la expedición del Decreto No. 565 de 1998 constituye desarrollo del poder discrecional otorgado al Presidente de la República por el numeral 13 del artículo 189 de la Carta Política, máxime si se tiene en cuenta que la fecha de expedición del mencionado decreto fue el 24 de marzo de 1998, y la noticia fue dada a conocer a la opinión pública entre el 30 de marzo y el 1º de abril del año en curso; por lo tanto, no existe nexo alguno entre el decreto expedido por el gobierno, los medios de comunicación y la información suministrada por el Fiscal General de la Nación.

En cuanto a la violación del derecho al trabajo, la tutela como mecanismo transitorio tampoco es procedente, ya que a juicio del Tribunal el perjuicio sufrido por la persona excluida del cargo no tiene el carácter de irremediable; además, el afectado dispone de las acciones administrativas pertinentes para obtener el restablecimiento o protección de sus derechos, y puede igualmente solicitar la suspensión provisional del acto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Civil del Circuito y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por el doctor Jaime Gómez Méndez.

Problema Jurídico y examen del caso.

Corresponde a la Corte Constitucional decidir si en el asunto sub examine le fueron desconocidos los derechos fundamentales al actor, con ocasión de la expedición del decreto emanado del Gobierno Nacional, por el cual se le retiró del servicio de Notario 19 del Circulo de Santa Fe de Bogotá y de las noticias divulgadas por diferentes medios de comunicación, con posterioridad a dicho acto administrativo, acerca de las causas de su remoción y que según aquél, fueron las que dieron lugar a la misma.

Lo primero que cabe advertir, para los efectos del pronunciamiento a que haya lugar, es que la acción de tutela instaurada se utiliza como mecanismo transitorio frente a la existencia, según el líbello, de un perjuicio irremediable, enderezado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales presuntamente infringidos por el decreto suscrito por el Presidente de la República, a objeto de lograr su reintegro inmediato al cargo de Notario 19 de Santa Fé de Bogotá y el pago de lo dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo retirado del servicio.

Conviene precisar que esta Corporación mediante sentencia SU-250 de 1998, con ponencia

del Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, al definir una acción de tutela en relación con el retiro de la Notaria 25 del Círculo de Medellín, dispuso impartir la orden al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho para que explicitaran las causas que habían dado lugar a su remoción.

En el presente proceso, obra dentro del expediente (folio 203), el acto de fecha 21 de abril de 1998, suscrito por el Presidente de la República y dirigido al demandante, a través del cual, como respuesta a la solicitud formulada por este, expresa las razones en que fundamentó su decisión para disponer el retiro del servicio notarial, del doctor GOMEZ MENDEZ.

En efecto, dicho acto señala textualmente, lo siguiente:

“1. Por Decreto 255 del 25 de enero de 1990, el Presidente Virgilio Barco Vargas lo designó a usted como Notario Diecinueve del Círculo de Bogotá, estableciendo expresamente que el período para el cual se le nombraba era el comprendido entre el 1o. de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994.

2. El artículo 181 del Decreto-ley 960 de 1970 dispone: “Los notarios pueden ser reelegidos indefinidamente; los de carrera serán confirmados a la expiración de cada período. Unos y otros deberán retirarse cuando se encuentren en situación de retiro forzoso”.

3. Mediante Decreto 01 del 1o. de enero de 1995, se confirmó en sus cargos para el período comprendido entre el 1o. de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1999, a varios notarios, entre los cuales no se incluyó su nombre.

5. En consecuencia, es claro que a partir del 1o. de enero de 1995 le era dable al Presidente de la República disponer del cargo que Usted venía desempeñando, pues la garantía de estabilidad cesó en esa fecha.

6. El Decreto 565 de 1998, por el cual se dispuso su retiro del servicio, constituye pues, cabal ejercicio de una potestad discrecional del Presidente de la República, sin relación alguna con antecedentes disciplinarios, posibles irregularidades o informaciones de prensa.

7. En la comunicación de la referencia, usted solicita que se de aplicación al inciso 2o. del artículo 97 del Decreto 2148 de 1983, que regula el trámite de la solicitud de ingreso a la carrera, y establece que no podrá nombrarse reemplazo de un notario en propiedad cuya

solicitud de ingreso a la carrera, ajustada a la ley en la fecha de su presentación, se encuentre pendiente de decisión.

Las competencias en materia de organización y administración de la carrera notarial se encontraban atribuidas al Consejo Superior de la Administración de Justicia, órgano que desapareció del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición de la Constitución de 1991. Por esta razón, y mientras el legislador no expida la ley a la que alude el artículo 131 de la Carta, no es posible dar aplicación al régimen de carrera notarial (...)” (subrayas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, es claro para la Sala, que con posterioridad a la expedición del decreto de retiro del servicio del demandante, el Presidente de la República le señaló expresamente al actor, a solicitud de este, las causas que dieron lugar a su separación del cargo, consistentes en el ejercicio de la facultad discrecional, sin relación alguna con antecedentes disciplinarios, posibles irregularidades o informaciones de prensa, con lo cual se satisface la exigencia consignada en la providencia mencionada de la Corte No. SU-250/98, en lo concerniente a la precisión de las razones que dieron lugar a su remoción, no siendo pertinente en consecuencia, por carencia de objeto, adoptar dicha determinación para los mismos efectos.

Nuevamente reitera la Corte Constitucional que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y que, por lo tanto, no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos, salvo el caso -verificado sin duda por el juez- de la inminencia de un perjuicio irremediable.

Ya en la Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992 se dijo:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”.

Por su parte, en la Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992, se precisó:

“...la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial.

Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas constitucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones.

Insiste la Corte en que la única posibilidad de intentar la acción de tutela, cuando se dispone de otros medios judiciales para la protección del derecho que se invoca, es la que resulta de un inminente perjuicio irremediable ...”

(...)

“... si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando; eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen”.

Por consiguiente, es a la jurisdicción contenciosa administrativa a la que le corresponde decidir acerca de la legalidad del acto de remoción, revestido de presunción, a fin de desvirtuar mediante los medios probatorios pertinentes, los fundamentos que dieron lugar a la remoción del actor y demostrar así mismo, que las causas de la separación del servicio no fueron las aducidas por el Gobierno Nacional, sino otras constitutivas de la inaplicación y anulación del respectivo decreto.

Además, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para ordenar el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando como Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, así como el pago de las sumas de dinero dejadas de percibir a partir de la fecha en que fue retirado del mismo, estima la Sala que dicha solicitud no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

En diversos fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de

la acción de tutela, cuyo instrumento permite a las personas acudir ante los jueces, para que por medio de un procedimiento preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En la demanda presentada por el actor, se reconoce ampliamente la existencia del procedimiento ordinario, en el caso sub examine para reclamar el reintegro al cargo y demás pretensiones de carácter laboral, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que en forma casi simultánea se adelanta por el demandante, con petición de suspensión provisional, cuya medida tiene en caso de ser adoptada, los mismos efectos de la acción de tutela aquí promovida, es decir, la cesación de los efectos o la inaplicación, en forma transitoria del acto administrativo que dio lugar al retiro del demandante, mientras la jurisdicción contenciosa administrativa decide definitivamente acerca de su legalidad, la cual procede siempre que se demuestre en forma fehaciente una flagrante y manifiesta violación del ordenamiento superior por parte del decreto acusado.

Sobre este particular, expresó esta Corte en sentencia SU-250/98, lo siguiente:

“la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta”.

...

“En conclusión, no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo” (negritas y subrayas fuera del texto).

Igualmente cabe señalar que en cuanto a la viabilidad de acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener el reintegro y el pago de las sumas de dinero dejadas de percibir, y por ende para lograr la protección al derecho al trabajo -que es lo que en el presente asunto pretende el actor-, ha expresado reiteradamente esta Corporación que es indispensable demostrar que el perjuicio que dice sufrir el afectado ostente el carácter de irremediable, con la configuración plena de los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad indispensables para restablecer el orden social justo en su integridad, y para proteger oportunamente los derechos fundamentales invocados.

Según la demanda, al actor le fueron lesionados sus derechos fundamentales a la dignidad, al buen nombre y a la honra por parte del decreto que lo retiró del servicio, pues en virtud de las informaciones publicadas en los diarios El Tiempo, El País, El Heraldó, la Agencia de Noticias EFE y en el programa RCN La Noche, se produjo, como consecuencia de haberse encontrado en la Notaría a cargo del demandante documentos relacionados con el señor Leonidas Vargas.

Para el efecto, se indica que en el Programa RCN La Noche emitido el día 30 de marzo de 1998, se informó a la teleaudiencia que el retiro del cargo de notario que venía ejerciendo el señor JAIME GOMEZ MENDEZ se debió a la solicitud de destitución formulada al Presidente de la República por parte de su hermano, el Fiscal General de la Nación, al enterarse durante la realización de una serie de investigaciones en algunas notarías del país, que en la Notaría 19 de Bogotá se habían encontrado escrituras y documentos tramitados por el señor Leonidas Vargas, considerado como un acto indebido.

Igualmente, en el Diario El Heraldó de Barranquilla, se publicó el 31 de marzo de 1998 (folio 47), lo siguiente:

“El Fiscal Alfonso Gomez Mendez pidió destituir a su hermano Jaime Gómez Méndez, quien se desempeña como Notario 19 de Bogotá hace 8 años, informó anoche el periodista Juan Gossain en el Programa RCN La Noche.

La Fiscalía ordenó investigaciones en algunas notarías y encontraron que en la número 19 habían escrituras y documentos tramitados por Leonidas Vargas, a quien llaman “el viejo”, y está preso por narcotráfico”, dijo Gossain.

Agregó que “el Fiscal General de la Nación cuando se enteró llamó al Presidente y le dijo, mi hermano no cometió ningún delito, pero ese es un acto indebido, en consecuencia siendo mi hermano tiene menos derecho que nadie a hacer lo que hizo. Presidente, destitúyalo al acto y el Presidente destituyó ayer en la tarde al hermano del Fiscal, por petición del mismo”.

Por su parte, en el Diario El País de Cali, en la edición del miércoles 10. de abril de 1998 se publicó la siguiente noticia:

“El Presidente Ernesto Samper destituyó al notario de Bogotá Jaime Gómez Méndez hermano del Fiscal General Alfonso Gómez Méndez, a petición de éste.

La Fiscalía ordenó investigar algunas notarías, cuyos titulares son de libre designación del Gobierno, en las que varios narcotraficantes gestionaron ventas y traspasos de propiedad y negocios.

En dicha investigación se encontró que en la Notaría 19 se registraban irregularidades, entre ellas que “había escrituras y documentos tramitados por Leonidas Vargas, “el viejo”, que está preso por narcotráfico”/EFE.

En la sección ECOS de El Tiempo del 10. de abril de 1998, se expresó:

“Para disipar dudas de carácter ético, el Fiscal Alfonso Gómez Méndez le pidió al Gobierno el relevo de su hermano Jaime del cargo de Notario 19 de Bogotá, ordenado efectivamente por el Presidente Samper.

El Fiscal tomó la decisión al conocer que durante allanamientos a propiedades del narcotraficante Leonidas Vargas, agentes del CTI encontraron documentos autenticados por el notario. Para él, si bien eso no es ilegal, no se ve bien en un hermano de quien dirige el principal organismo de investigación judicial”.

Frente a las publicaciones mencionadas, aparecen los oficios dirigidos por la Superintendencia de Notariado y Registro, la Procuraduría General de la Nación, la Asesora del Fiscal General de la Nación y el mismo Presidente de la República, donde expresan que el contenido de los artículos de prensa transcritos no corresponden a la información suministrada por las autoridades que se citan como fuente de la misma.

En efecto, según certificación emitida por la Superintendente Delegada para el Notariado, fechada 31 de marzo de 1998, “hasta hoy 31 de marzo de 1998 no existe en esta Dependencia ninguna investigación disciplinaria en su contra (es decir, contra Jaime Gómez Méndez), relacionada con documentos o escrituras del señor Leonidas Vargas”.

Igualmente, según constancia de la Procuraduría General de la Nación del 14 de abril de 1998, “GOMEZ MENDEZ Jaime....., una vez examinada la información existente en nuestros archivos magnéticos, a la fecha NO REGISTRA antecedentes disciplinarios”.

Así mismo, la asesora del Fiscal General de la Nación, mediante oficio fechado 6 de abril de 1998, y en relación con el derecho de petición invocado por el señor Jaime Gómez Méndez, certifica que en cuanto a la existencia de alguna investigación penal que en su contra se adelante en dicha institución, expresó:

“... sólo el Fiscal que dentro de una investigación profiere una decisión que afecte las garantías de un ciudadano, es quien tiene la facultad de informar tal eventualidad...

De otro lado, debe resaltarse que de conformidad con el inciso 5o. del artículo 81 de la Ley 190 de 1991, los imputados conocidos al interior de una investigación penal tienen derecho a que se les notifique de su iniciación para efectos del ejercicio del derecho de defensa, disposición cuyo cumplimiento tornaría innecesario acudir al ejercicio del derecho de petición para conocer si un ciudadano está o no siendo objeto de investigación penal”.

En consecuencia, examinada la documentación correspondiente, se tiene que contrariamente a las informaciones difundidas por los medios de comunicación que no tienen el carácter de oficiales, el retiro del servicio del demandante no se produjo por los hechos señalados por la prensa, ni tampoco por solicitud expresa del Fiscal General de la Nación, como se afirma en la demanda.

Por el contrario, como ya se ha advertido, en documento que obra a folio 203 del expediente, el Presidente de la República explicó las causas que dieron lugar al retiro del demandante, según los cuales el respectivo decreto constituye un cabal ejercicio de una potestad discrecional, “sin relación alguna con antecedentes disciplinarios, posibles irregularidades o informaciones de prensa”.

En este sentido, por encima de las especulaciones e informaciones de carácter particular difundidas por los medios de comunicación, para la Corte el decreto del Gobierno, con las causas esgrimidas por la autoridad pública competente, goza de la presunción de legalidad que ampara las actuaciones administrativas, sujeto a la respectiva acción contenciosa.

De esta manera, a juicio de la Corte, el demandante tiene la facultad de promover, como en efecto lo hizo, el correspondiente proceso ordinario encaminado a desvirtuar dicha presunción legal, con los medios probatorios respectivos, a fin de obtener la cesación de los efectos del acto administrativo, mediante la suspensión provisional del mismo, así como la nulidad del referido decreto y el restablecimiento de los derechos pretendidos, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbelo, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiere escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos.

Sobre el particular la Corte expresó:

“....resulta ser que la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado”¹.

En el caso sub examine, el perjuicio irremediable ocasionado al actor con la expedición del

decreto emanado del Gobierno que lo desvinculó del servicio, se hace consistir en las informaciones difundidas por los medios de comunicación en torno a las razones que según ellos dieron lugar al retiro del servicio del mismo en el cargo de Notario 19 de Bogotá, las cuales comprometen su dignidad, su buen nombre, así como su honra con menoscabo material o moral. Sin embargo, como se ha señalado, no existe prueba emanada de autoridad competente que determine en forma evidente que aquellos fueron ciertamente los motivos para la remoción del actor, ya que como se ha indicado, el Gobierno adujo razones diferentes para la expedición del citado decreto.

De ahí que las informaciones de prensa o radiales provenientes de particulares, divulgadas con posterioridad a la expedición del acto de retiro del demandante no puede constituir el fundamento para deducir el perjuicio irremediable por parte del accionado, que en este caso no lo son dichos medios, sino el Gobierno Nacional en virtud de la remoción aludida, contra quien se dirigió la acción.

De otro lado, es preciso advertir que lo que el actor plantea en su demanda es lo que se conoce con el fenómeno jurídico de la desviación de poder, es decir, que el Presidente de la República al removerlo del ejercicio de sus funciones como Notario 19 de Bogotá no actuó en ejercicio de la facultad discrecional sino movido por otras circunstancias determinantes, que hace consistir en la petición elevada por el Fiscal General de la Nación como generadas del acto de retiro del servicio y las circunstancias a que aluden los diferentes medios de comunicación. Pero como es natural no basta la sola afirmación de la existencia de motivos diferentes al ejercicio de la facultad discrecional, pues ello requiere de las pruebas legales pertinentes que puedan acreditar ante la jurisdicción contenciosa administrativa la configuración de la mencionada desviación de poder como causal de la nulidad del acto administrativo acusado y del restablecimiento del derecho correspondiente.

En este proceso, a juicio de la Sala, dichas pruebas no aparecen debidamente satisfechas, para que proceda el amparo de los derechos fundamentales invocados como medida eficaz y oportuna, ni tampoco se encuentra acreditado el perjuicio irremediable por los medios requeridos para la viabilidad de la protección como mecanismo transitorio, razón por la cual no resulta pertinente la tutela formulada.

Así pues, la divulgación posterior a la expedición del decreto de retiro del servicio del

demandante, de las noticias emanadas de los medios de comunicación acerca de los motivos que dieron lugar al retiro del actor con sus respectivas especulaciones, no configuran por sí solas la violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades públicas que señalan expresamente que por el contrario, el retiro del servicio del actor se produjo dentro del ejercicio de la potestad discrecional del Presidente de la República, “sin relación alguna con posibles irregularidades e informaciones de prensa”.

De esta manera, la existencia de lo que la doctrina denomina los motivos ocultos o la desviación de poder para la procedibilidad de la tutela de los derechos invocados como mecanismo transitorio a fin de inaplicar el decreto del Gobierno Nacional y ordenar el reintegro al cargo y el pago de los salarios y demás pretensiones laborales, no aparece demostrada en forma palmaria en el proceso de tutela.

Por lo demás, como se ha expresado, el demandante tiene los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ha utilizado y que son procedentes para desvirtuar la presunción de legalidad del decreto que lo separó del servicio, a fin de obtener los mismos propósitos perseguidos a través del ejercicio de esta acción, la cual resulta improcedente, y además, por cuanto no aparece configurado de manera fehaciente el requerido perjuicio irremediable causado por el accionado, con la expedición del respectivo decreto de remoción que hubiese podido dar lugar al amparo reclamado por la vía tutelar.

Con respecto a la solicitud formulada en el proceso de la referencia por el doctor Luis Eduardo Montoya Medina de fecha 3 de agosto de 1998 (folio 211) en su condición ciudadana a fin de que el tema de los derechos fundamentales debatido en la acción de la referencia sea resuelto por la Sala Plena de la Corporación y se revisen las opiniones doctrinales contenidas en la sentencia SU-250 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, cabe advertir que dicha petición es improcedente por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la intervención en esta clase de procesos solamente rige como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud, previa la demostración de quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso.

En el presente asunto se observa, de un lado, que el peticionario manifiesta en el mismo escrito que “respecto de la situación particular del accionante, no abriga ninguna pretensión

en particular". Así mismo, la determinación sobre si un asunto debe ser resuelto por la Sala Plena de la Corporación a fin de que se revisen opiniones doctrinales contenidas en sentencias de la Corte, es de la competencia exclusiva de la Sala y no procede a petición de las partes dentro del proceso y menos aún, de quienes no lo son ni actúan como sus representantes.

En consecuencia, como la demanda se dirigió contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro y no contra los medios de comunicación por las informaciones divulgadas, con fundamento, según el líbello, en el decreto expedido por el Presidente de la República, motivado en el ejercicio de la potestad discrecional, sin que se hubiere acreditado jurídicamente que la causa del mismo obedeció a los hechos que con posterioridad se divulgaron por la prensa, habrá de confirmarse la providencia materia de revisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, con fecha 22 de mayo de 1998, por medio de la cual se confirmó el fallo de 5 de mayo del mismo año dictado por el Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, sin perjuicio de los cuestionamientos susceptibles de ser controvertidos en el proceso contencioso administrativo para los mismos fines.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá el 22 de mayo de 1998, en relación con la acción de tutela promovida por el doctor Jaime Gómez Méndez.

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-640 de 1996. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.