

Sentencia T-059/02

REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTO DE DOCENTES-Se omitió cumplir con requisito de consentimiento/ACCION DE LESIVIDAD-Procedencia

Referencia: expediente T-497615

Peticionarios: Marina Valdez Cordoba y otros

Accionado: Alcalde Municipal de Quibdó

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó el 21 de mayo de 2001, y el Consejo de Estado el 26 de julio de 2001.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

1. Los señores Marina Valdés Córdoba, Carmenza Córdoba Cuesta, María Ayde Palacios Palacios, Martha Cecilia Córdoba Córdoba, Liliana María Ferreira Ortíz, Eglain Mena Copete, Glency Milena Mena Ortiz, Hernes Moreno Dediego, Yuly del Carmen Murillo Pino, Elisa Josefa

Palacios Moreno, Lucy Mariela Cañadas Andrade, Everildis Diaz Palacios, Francisco Marcelino Barco Hurtado, Emilfa Casas Palacios, Maria Isabel Hernández Parra, Juana Inés Sánchez Palacios, Valentina Sánchez Becerra, Yadsy Emili Salazar Moreno, Sedalia Conto García, Eulalia Moya y Ana Loleidi Rivas Chaverra manifiestan, actuando por intermedio de apoderado, que interponen acción de tutela por considerar que les ha sido violado el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO.

2. Sostienen ser docentes escalafonados y nombrados en propiedad como maestros municipales mediante el acto administrativo No 0289 del 31 de octubre de 2000, proferido por el alcalde municipal de Quibdó.

1. Señalan que mediante Decreto 071 del 2 de abril de 2001 el alcalde municipal de Quibdó procedió a revocar sus nombramientos.

1. Aseguran que están vinculados al municipio mencionado mediante los contratos de prestación de servicios (servicio docente), y que desde hace más de 10 años el mencionado municipio no convoca a concurso docente, el cual está señalado como obligatorio en la ley 115 de 1994.

1. Aseguran también que el salario que devengaban era su único medio de subsistencia, y que no estaban afiliados a una E.P.S.; por tal motivo dicen estar ahora , junto con su familia, en absoluta desprotección.

1. Aseveran que desde el momento de la revocatoria de su nombramiento no cuentan con las condiciones materiales para asumir los gastos que implica un proceso ante la justicia contenciosa administrativa.

1. Consideran que la administración, al no acudir a la vía legal correspondiente para desvincularlos del cargo, desconoció los principios de seguridad jurídica y legalidad propios del caso.

1. Dicen que uno de los motivos de la revocatoria, según la cual no existía presupuesto para sufragar los salarios, es falso.

2. CONTESTACION DE LA ACCIONADA

Por su parte, el accionado manifestó que es cierto que en el municipio de Quibdó los alcaldes han venido nombrando personal docente sin realizar el concurso previo exigido en la ley 115 de 1994, razón por la cual, este procedimiento carece de valor legal. Añade que es cierto que a los maestros se les pagaran sus salarios, lo cual, lejos de ser muestra de disponibilidad presupuestal, es el resultado de las medidas coercitivas y de las acciones judiciales instauradas en contra del municipio. Señala que la revocatoria de los nombramientos obedece a la corrección de una irregularidad manifiesta incurrida por la administración.

II. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

En sentencia del 21 de mayo de 2001, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó negó por improcedente la tutela al considerar que los accionantes pueden iniciar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con petición de suspensión provisional (artículos 86 y 152 del C.C.A.), hasta que la jurisdicción contenciosa decida sobre el caso mismo. Además, no encuentra el juez de instancia la existencia de algún elemento probatorio que lleve a demostrar la ocurrencia de un perjuicio irreparable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección.

B. Segunda instancia.

En sentencia del 26 de julio de 2001, el Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia por considerar que contra el acto de desvinculación procede demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Además, los accionantes no demostraron la ocurrencia de un perjuicio irreparable que haga procedente la acción de tutela, razón por la cual, su solicitud no se ajusta a las finalidades de dicha acción.

III. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes pruebas:

1. Decreto No 073 del 5 de noviembre de 2000, referente a la revocatoria del nombramiento de los maestros accionantes. F. 19

1. Decreto No 0289 del 31 de octubre de 2000, referente al nombramiento de los maestros municipales accionantes. F.86

1. Explicaciones dadas en la Contestación a la tutela. F-60

1. Acta de visita especial preventiva realizada en la Secretaría de Hacienda Municipal, oficina de presupuesto, 10 de mayo del 2001. F.121

IV. SOLICITUD DE REVISION DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

A juicio de la Defensoría del Pueblo, las sentencias de tutela proferidas por las instancias en el caso en estudio, producen un grave perjuicio a los accionantes, el cual vulnera su derecho fundamental del DEBIDO PROCESO. Argumenta que, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A., cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no puede ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. No existe entonces la revocatoria directa de este tipo de actos. Esta es la razón por la cual considera que la administración vulneró los derechos fundamentales invocados, los cuales merecen protección inmediata.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos

Problema planteado

El problema jurídico planteado es el de saber si se afecta el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO cuando, sin el consentimiento escrito del afectado, la administración revoca su propio acto, siendo éste de contenido particular y concreto.

En la presente tutela, es del caso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia T-1131 de 2001, en el sentido de la protección al derecho al DEBIDO PROCESO en el caso en que la administración revoca su propio acto por considerarlo manifiestamente ilegal, sin el consentimiento por escrito del particular a favor del cual se dictó dicho acto y sin previa decisión judicial que lo anule. La jurisprudencia en mención presenta igualdad en los hechos con el presente caso, y por lo tanto se reiterará en esta ocasión, y se declarará que no está en contra de otros precedentes.

Aspectos Jurídicos

a.¿ Tiene la Administración la potestad de revocar sus propios actos sin la autorización por escrito del particular afectado?

La jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1994 (T-347 de 1994; T-355 de 1995 y T-134 de 1996, T-315/96, T-827/99, T-1131/01) ha sostenido que la administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esta conclusión deriva de la aplicación de los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo. La Corte ha señalado:

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.” (T- 347 de 1994).²

En la T-355/95 se indicó:

“Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A. establece que “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como vemos se trata de una renuncia por parte del administrado, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.”

En la T-315/964 se reiteró:

“Esta prerrogativa con que cuenta el particular, como lo ha expuesto la Corte a través de sus distintas salas de revisión, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

Se busca, así, darle algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquélla no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.

Los requisitos mencionados son: el consentimiento del titular del derecho y, en su defecto, la

intervención de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Intervención que se logra cuando la administración demanda su propio acto, es decir, la obligación de demandar corresponde al ente administrativo y no al particular.”...

La Corte Constitucional afirmó en jurisprudencia T-393/20015 que, cuando un funcionario administrativo comprueba que se han cometido errores en un acto administrativo particular sin su debida autorización, “ este proceder toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado (T-7220/98). En otras palabras, coloca a la persona en situación de indefensión y esto ocasiona sin lugar a dudas una violación al debido proceso. Para que no ocurra este asalto a la buena fe y al debido proceso se estableció la acción de lesividad y, además, el propio C.C.A., en el artículo 74 indica: “Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código”.

“Lo justo es que en situaciones como la que ha dado origen a la presente tutela (conjunción indebida de agotamiento de la via gubernativa y revocación directa de actos administrativos, por presuntos errores matemáticos) se haga uso de los artículos 74 y 28 del C. C. A. Esta última norma habla del deber que tiene la administración de comunicar y tiene su basamento en que una decisión tomada sin la presencia y conocimiento del presunto afectado no es oponible a éste porque le impide pedir la práctica de pruebas y demás actuaciones indispensables para la publicidad e imparcialidad de las decisiones administrativas. Por estas razones es que se considera la violación al debido proceso.”⁶

La anterior jurisprudencia se reiterará en el presente fallo.

b-¿ Es la acción de tutela el mecanismo idóneo en esta clase de reclamaciones?

En la T-315/96 se dejó aclarado lo siguiente:

“Así, cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los pasos antes señalados, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, (seguridad jurídica),

mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción. Lo contrario, es admitir que la administración puede hacer uso de sus atribuciones para burlar los derechos de sus administrados.

Es por esta razón, que no es factible admitir que una vez la administración ha revocado el acto creador de derechos, sin agotar las respectivas formalidades, sea el particular el obligado a hacer uso de las acciones correspondientes, pues ello implica el desconocimiento de una de las principales garantías con que cuenta el individuo en relación con los poderes de la administración.”

La anterior jurisprudencia y el caso que motiva la presente tutela no están contra la jurisprudencia consignada en la Sentencia SU.644 del 24 de mayo de 2001, con ponencia del magistrado Eduardo Montealegre Lynett sino que, por el contrario, reafirma algunas de sus argumentaciones⁷.

La sentencia SU.644 de 2001 se refiere a que el accionado, Consejo Nacional Electoral, consideró que, en el caso concreto, el nombramiento del doctor Jaime Calderón Brugés, presentaba un problema de violación a la Constitución, en tanto que, en el caso que nos ocupa, en criterio del alcalde accionado, se trata de un asunto de ilegalidad. Estamos entonces ante dos situaciones diferentes que por lo tanto merecen dos análisis y respuestas distintas.

El tema controvertido en esta tutela SU.644/01 fue planteado por la Corte así: “Corresponde a la Corte determinar si la tutela procede como mecanismo principal o transitorio de protección, cuando se designa una nueva persona en un cargo público, alegando que el nombramiento original desconoce abiertamente la Constitución”. Como puede observarse, se trata de situaciones jurídicas diferentes que bien pueden recibir tratamiento diverso.

En el caso de la presente tutela no hay duda sobre los requisitos para acceder al cargo (el de

maestros), mientras que en la SU.644 de 2001 " está en discusión si cumplió con los requisitos para acceder al cargo- la protección por vía de tutela se debilita, por razón de que otros medios de defensa judicial pueden operar".

En lo que respecta al estudio sobre si es viable o no la tutela como mecanismo transitorio, se recoge el pronunciamiento de la SU.644 de 2001, y posteriormente se analizará si puede o no prosperar en el presente caso.

Para que la tutela opere, el accionante debe demostrar que se encuentra frente a un perjuicio irremediable y por lo tanto frente a un riesgo, el cual debe cumplir con las características que señala la Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, también transcrita por la sentencia SU.644 de 2001. Dijeron estos fallos:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la

medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico ,y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”.

Complementa la anterior jurisprudencia, la Sentencia SU.644 de 2001 al precisar que " la eventualidad de un perjuicio que reúna estas características, no es materia que pueda apreciarse al margen de los derechos constitucionales amenazados. Si bien el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política autoriza la tutela como mecanismo transitorio, ello no implica que el demandante esté relevado, en algunos casos, de precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y que el juez, mucho menos, esté en libertad de ordenar la protección constitucional al margen de toda consideración sobre los derechos fundamentales en peligro. Por el contrario, la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona (...).

Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación (...).

Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible "restablecer" el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de tracto sucesivo⁸(...).

En tales circunstancias - imposibilidad de restablecer, en los términos antes indicados, el goce del derecho -, debe analizarse si es posible que se adopten decisiones que mitiguen, de manera temporal, los efectos del acto amenazante. Si ello no fuera posible, se impone la obligación de reconocer una indemnización por la imposibilidad de disfrutar plenamente el derecho constitucional amenazado(...)".

Del caso en concreto

1- La LEY 115 DE 1994, Ley General de Educación, establece en sus artículos 105, 106 y 107 los aspectos relativos al nombramiento de docentes:

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

PARÁGRAFO 1o. Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derechos a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

PARÁGRAFO 2o. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

PARÁGRAFO 3o. Parágrafo INEXEQUIBLE

ARTÍCULO 106. NOVEDADES DE PERSONAL. Los actos administrativos de nombramientos, traslados, permutas y demás novedades del personal docente y administrativo de la educación estatal se harán por los gobernadores y por los alcaldes de los distritos o

municipios que estén administrando la educación conforme a lo establecido en la Ley 60 de 1993.

Todo nombramiento deberá ajustarse a los plazos y procedimientos legales y a disponibilidad presupuestal.

PARÁGRAFO. Los alcaldes municipales pueden nombrar educadores con cargo a los recursos propios del municipio, cumpliendo los requisitos exigidos por la ley.

ARTÍCULO 107. NOMBRAMIENTOS ILEGALES EN EL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. Es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 de la presente Ley. Los nombramientos ilegales no producen efecto alguno y el nominador que así lo hiciere, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo. Los costos ilegales que se ocasionen por tal proceder generarán responsabilidad económica personal imputable al funcionario o funcionarios que ordene y ejecute dicho nombramiento.

Como se colige del texto de ley, la vinculación de los docentes a los centros educativos estatales se haga mediante concurso público, siendo, de lo contrario, un nombramiento abiertamente ilegal. Tal es precisamente la situación del caso en estudio.

2- Sin embargo, a pesar de estar basado el nombramiento en una ilegalidad, ésta solo puede ser decretada por la jurisdicción contenciosa administrativa. Al haberse producido la revocatoria por el propio alcalde que expidió el decreto de nombramiento, estamos ante una violación al DEBIDO PROCESO. A pesar de existir un nombramiento ilegal, las disposiciones de los artículos 74 y 28 del Código Contencioso Administrativo no pueden ser desconocidas. El alcalde ha debido instaurar la acción de lesividad contra su propia decisión y no suplantar a la jurisdicción contencioso - administrativa. Sin embargo, aún está en tiempo de hacerlo porque la acción de lesividad caduca en dos años. Para el alcalde, son la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, y la suspensión provisional, los mecanismos idóneos mientras no haga uso de estos pronunciamientos, los despidos constituyen una violación al DEBIDO PROCESO, ocasionando de esta manera perjuicio irremediable a los afectados.

Los requisitos que exige la jurisprudencia de la Corte antes citada, están cumplidos en este caso:

a. Se trata de un perjuicio inminente, puesto que el salario devengado por los maestros es el único medio de subsistencia con el que cuentan. En este caso se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado y de esta manera, detener el perjuicio.

a. Las medidas han de ser tomadas de manera urgente, puesto que la desprotección de los accionados es inminente. El restablecimiento de los nombramientos en propiedad mientras se desarrolla la acción contenciosa, es la respuesta más proporcionada y más eficaz para este caso.

a. La violación del derecho fundamental al debido proceso no ha cesado y por lo tanto es procedente la tutela como único mecanismo para proteger

los derechos de los accionados

a. A pesar de que los jueces de instancia consideraron que los accionantes pueden iniciar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con petición de suspensión provisional, el cual tiene en la práctica los mismos efectos que la acción de tutela, ya se vio cómo es ésta el mecanismo idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado. El titular de la acción debe ser el alcalde en ejecución de la acción de lesividad.

Además, en el caso en estudio, no hay lugar a ningún tipo de indemnización a favor de los accionantes puesto que el nombramiento fue declarado ilegal; luego con mayor razón, la

acción de tutela deberá ser concedida como mecanismo transitorio.

3- Por último, debe quedar en claro que con esta providencia la Corte Constitucional no está protegiendo un acto ilegal de la Administración, si no que está reivindicando el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO. En consecuencia, se concederá la tutela como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto el contencioso haga uso de la acción correspondiente.

VI. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva, el fallo proferido por el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de julio de 2001, que había confirmado el del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, proferido el 21 de mayo de 2001; y en su lugar, CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio.

SEGUNDO : Dejar sin efecto el Decreto No 071 del 2 de abril de 2001 expedido por el alcalde municipal de Quibdó, y restablecer los nombramientos hechos en propiedad a favor de Marina Valdés Córdoba, Carmenza Córdoba Cuesta, María Ayde Palacios Palacios, Martha Cecilia Córdoba Córdoba, Liliana María Ferreira Ortiz, Eglain Mena Copete, Glency Milena Mena Ortiz, Hernes Moreno Dediego, Yuly del Carmen Murillo Pino, Elisa Josefa Palacios Moreno, Lucy Mariela Cañadas Andrade, Everildis Diaz Palacios,

Francisco Marcelino Barco Hurtado, Emilfa Casas Palacios, Maria Isabel Hernández Parra, Juana Inés Sánchez Palacios, Valentina Sánchez Becerra, Yadsy Emili Salazar Moreno, Sedalia Conto García, Eulalia Moya y Ana Loleidi Rivas Chaverra, solicitantes de la tutela que motivan el presente fallo, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie si es que el alcalde hiciera uso, como es su deber, de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo a que se ha hecho referencia en la parte motiva de este fallo.

TERCERO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Un alcalde encargado (el 4 de enero de 2001) derogó todos los decretos indicados en el numeral anterior porque en su sentir , “la administración anterior produjo una serie de nombramientos de docentes, sin el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 105 y 107 de la ley 115 de 1994, contraviniendo claras normas sobre concurso. Que no se le dio oportunidad a los demás docentes para concursar y aspirar a los cargos de la docencia municipal”. Los afectados con tal determinación consideran que el Decreto del alcalde, # 01 de 4 de enero de 2001, se profirió de manera “totalmente ilegal”; puesto que se trató de revocatorias directas, sin autorización de los afectados, vulnerándose el debido proceso y el derecho a la dignidad. ”

“El municipio, en certificación remitida al juez de tutela indica que “Tampoco existe prueba o documento alguno que muestre convocatoria al concurso, es decir, la docente no concursó”. T-1131“01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 M.P. Antonio Barrera Carbonell

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 M.P. Jorge Arango Mejía

5 T-393/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

6 T-1131/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

8 Sobre el particular, ver sentencia T-823 de 1999