

Sentencia T-553-09

Referencia: expediente T- 2238122

Acción de tutela instaurada por Elba Marina Zuñiga Quisoboni contra el Departamento del Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que resolvieron la acción de tutela promovida por Elba Marina Zuñiga Quisobono contra el Departamento del Cauca.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Elba Marina Zuñiga Quisoboni interpuso acción de tutela contra el Departamento del Cauca, por considerar que al excluirla de la lista de elegibles del concurso realizado para la provisión de cargos de docentes de la población afrocolombiana, se desconocen sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y trabajo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante relata que fue nombrada docente sin solución continuidad por el Departamento del Cauca, entre el 16 de septiembre y el 16 de diciembre de 1996, y que

luego continuó vinculada al departamento, como docente contratada mediante orden de prestación de servicios -OPS-.

2. La peticionaria afirma que fue inscrita en el escalafón nacional docente, mediante Resolución No. 2745 de 14 de diciembre de 1996, pues cumplía con los requisitos para el grado uno en consideración a que era bachiller pedagógica egresada de la Normal Mixta Departamental "Santa Catalina Laboure".

3. La accionante manifiesta que, el 18 de junio de 2006, presentó examen para el concurso de méritos como docente de educación básica primaria en la prueba de ETNOEDUCACIÓN para población afrocolombiana, la cual aprobó pues obtuvo un puntaje de 75.93.

4. La señora Zuñiga Quisoboni señala que mediante Decreto 0307 de 10 de julio de 2006, fue desvinculada del concurso de méritos para la población mayoritaria con el argumento de ser bachiller pedagógica.

5. La accionante relata que después de varios derechos de petición presentados ante la Gobernación del Cauca con el propósito de que se incluyera su nombre en la lista de elegibles, en abril de 2008, la administración departamental le respondió que había iniciado un proceso de revisión sobre el caso de los bachilleres pedagógicos para admitirlos en el concurso. En particular, advierte que en respuesta dada por la Secretaria de Educación, el 21 de abril de 2008, se le informó: "(...) Ahora Bien, teniendo en cuenta que el citado concurso se encuentra aplazado según Decreto No. 0029 del 18 de enero de 2008, razón por la cual no se ha expedido el correspondiente acto administrativo que adicione o modifique el listado de elegibles vigente, en el momento en que se retome la continuidad del proceso se incluirá su nombre en la lista de elegibles."

6. No obstante, la accionante manifiesta que su nombre fue excluido de la lista de elegibles. Por ello, reiteró su solicitud de ser incluida en la mencionada lista, mediante derecho de petición, radicado el 10 de octubre de 2008, en la Gobernación del Cauca.

7. La peticionaria relata que a través de oficio, de 22 de octubre de 2008, el Gobernador del Cauca y la Secretaria de Educación negaron su solicitud, con fundamento en el:

“(…) unánime (…) criterio jurídico que los Bachilleres Pedagógicos no tienen hoy la posibilidad de escalafonarse conforme al Estatuto –Decreto 1278 de 2002–ni mucho menos en participar en las convocatorias que se realicen con posterioridad a la vigencia del mismo”.

8. La accionante observa la evidente contradicción en las contestaciones emitidas por la Gobernación del Cauca y la Secretaría de Educación, pues a su juicio se desconoce la sentencia C-473 de 2006, que declaró inexecutable el artículo 7 del Decreto Ley 1278 de 2002, con lo que queda en vigencia el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, el cual permite a los bachilleres pedagógicos escalafonados mantener los derechos adquiridos en la carrera docente.

9. De acuerdo con la señora Zuñiga Quisoboni la administración departamental está desconociendo los derechos adquiridos que como docente pedagógica tiene al haber sido escalafonada según el Decreto 2277 de 1979. Sin embargo, precisa que el 5 de octubre de 2007 se graduó en la Licenciatura en Educación Básica con énfasis en Humanidades y Lengua Castellana en la Facultad de Educación de la Pontificia Universidad Javeriana.

10. En virtud de lo anterior, la señora Elba Marina Zuñiga Quisobani promovió acción de tutela con el propósito que se ordene al “DEPARTAMENTO DEL CAUCA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del fallo de la presente acción, me incluya en la lista de elegibles y directivos, para la provisión de cargos del concurso público de méritos para la población Afrocolombiana, advirtiéndole que debe respetar las reglas de juego que se consignaron en la convocatoria, al proceder a realizar las designaciones futuras, considerando el nombre de la suscrita, respetando el derecho a la igualdad.”¹.

11. La peticionaria aportó como pruebas a la acción de tutela, los siguientes documentos:

i. Copia de la Orden de Prestación de Servicios No. 006 de 16 de enero de 1997, emitida por el Departamento del Cauca, mediante la cual la accionante es contratada para la prestación oportuna y permanente del servicio educativo en la Escuela Rural Mixta Llano Verde, entre el 16 de septiembre y el 16 de diciembre de 1996.

- ii. Copia de la Resolución No. 2745 de 4 de diciembre de 1996, mediante la cual la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Cauca, inscribe en el grado uno a la señora Zuñiga Quisoboni comoquiera que cumplió con los requisitos y acredita el título de Bachiller Pedagógico.
- iii. Copia del oficio de 23 de febrero de 2000, mediante el cual se le informa a la peticionaria que ha sido vinculada para laboral en el periodo lectivo 1999-2000, mediante orden de prestación de servicios en la Escuela Llano Verde.
- iv. Copia de la orden de prestación de servicios No. 069 de 1º de noviembre de 2000, emitida por el Departamento del Cauca, mediante la cual la accionante es contratada para la prestación oportuna y permanente del servicio educativo en la Escuela Rural Mixta Llano Verde, por el término de un mes contado a partir de la fecha.
- v. Copia de la Acta de posesión No. 0699 del 19 de febrero de 2004, mediante la cual se nombra en provisionalidad a la accionante en el cargo de docente.
- vi. Copia de la certificación laboral emitida el 17 de mayo de 2008, por la Directora de Núcleo Educativo del Municipio de Sucre, Departamento del Cauca, en la que consta que: "(...) ELBA MARINA ZUÑIGA QUISOBONI (...) se desempeñó como docente el (sic) Centro Educativo El Retiro sede Escuela Rural Mixta Llano Verde según Decreto No. 0119 del 18 de febrero de 2004 y desvinculada objeto del concurso mayoritario, según decreto No. 0307 del 10 de julio de 2006."2.
- vii. Copia del Oficio No. CP-SGP 1403, del 30 de noviembre de 2006, suscrito por Ángela Guerrero Guzmán, profesional universitario de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, en el cual le informan a la accionante que la fecha para presentar los documentos para el proyecto etnoeducativo se ha extendido hasta el 15 de diciembre de 2006.
- viii. Copia del oficio No. GCM-018 del 9 de enero de 2008, firmado por Ángela Guerrero Guzmán, Coordinadora de Talento Humano y por Janeth Patricia González J, Grupo de Concurso de Méritos de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, mediante el cual se refieren a la profesionalización de la carrera docente, así como a los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos.

ix. Copia del oficio de 21 de abril de 2008, suscrito por Deyfan Silva Meneses, Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, en el cual le responden a la accionante el derecho de petición de 16 de abril de 2008, en los siguientes términos: “(...) la Administración Departamental ha iniciado un proceso de revisión, en el cual después de varias reuniones sostenidas con los Jurídicos y basados en las sentencias del Tribunal Superior, respecto al caso de los Bachilleres Pedagógicos ha determinado que serán incluidos en la respectiva lista de elegibles de docentes y directivos docentes del concurso efectuado para la provisión de cargos para la atención de la población Afrocolombiana.”³

x. Copia del oficio No. 008429 del 22 de octubre de 2008, firmado a ruego por el Gobernador del Departamento del Cauca, doctor Guillermo Alberto González Mosquera, y la doctora Deyfan Silva Meneses, Secretaria de Educación y de Cultura del Departamento del Cauca, en el que le comunican a la accionante que los bachilleres pedagógicos no pueden escalafonarse en la carrera docente.

xi. Copia del diploma de Bachiller pedagógico de la accionante.

xii. Copia de la Acta de Grado No. SG-4799 de 5 de octubre de 2007, en la que se certifica que la accionante es Licenciada en Educación Básica con énfasis en Humanidades y Lengua Castellana de la Pontificia Universidad Javeriana.

xiii. Copia de la sentencia de 22 de febrero de 2008 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Popayán, en la cual se concede la acción de tutela a una docente, que como la accionante es bachiller pedagógica, y se ordena su inclusión en la lista de elegibles.

Respuesta de la entidad accionada

En cuanto a la situación de los bachilleres pedagógicos en el concurso de méritos precisó: “(...) dentro del grupo de participantes se encontraban unos que aportaban título de bachilleres pedagógicos, situación que no estaba prevista por el decreto de convocatoria, ni por el ordenamiento jurídico que establece el nuevo estatuto docente, es decir, el Decreto 1278 de 2002, por lo cual no se tuvo en cuenta la participación de los bachilleres pedagógicos dentro del concurso”⁵. Y agregó que de acuerdo con las sentencias C-314 y C-316 de 2007 los bachilleres pedagógicos no pueden invocar la

existencia de derechos adquiridos.

Asimismo, la gobernación a través de su abogado destacó que, en concordancia con la legislación vigente, el título de bachiller pedagógico no podía incluirse como idóneo para el ejercicio de la docencia. Al respecto, recordó que en el Decreto 1278 de 2002, Estatuto de Profesionalización Docente, se dispuso en el artículo 3º: “PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN. Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores.”. Igualmente, el Decreto 140 de 2006 en el artículo 2º señala: “El aspirante deberá acreditar uno de los siguientes títulos: Normalista Superior, Licenciado en Educación o título profesional de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002; o título de tecnólogo según lo establecido en el Decreto 4235 de 2004 o demás normas que lo sustituyan.”

En esa medida, el Decreto 0604 de 2005 señaló que podrían inscribirse al concurso adelantado por la Gobernación del Cauca, quienes: “Posean el título de normalista superior, tecnológico en educación, licenciado en educación o profesional no licenciado”⁷. Esta disposición excluía expresamente a los bachilleres pedagógicos que como la accionante se presentaron al concurso y no cumplían con los requisitos mínimos para aspirar a los cargos a proveer.

Adicionalmente, el Departamento, luego de reseñar diferentes extractos de sentencias de la Corte Constitucional, argumentó que la acción de tutela era improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir los actos administrativos relacionados con el concurso de méritos. Al respecto, enfatizó: “(...) En el presente asunto nos encontramos frente a los actos administrativos que desarrollan el concurso para la adjudicación de plazas docentes en territorios afrocolombianos, amparados por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con los mismos, la preceptiva contenciosa vigente tiene previsto los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si así ameritare, sean retirados del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, si la legalidad de los actos acusados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la tutela el medio

establecido para reclamar pretensiones que contra tal normatividad pudieren surgir.

De otro lado, en el presente asunto no se configura el perjuicio irremediable, porque de promoverse la correspondiente acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el peticionario podría obtener la suspensión provisional de los actos censurados sin perjuicio de la eventual nulidad.”⁸

En conclusión, el apoderado de la entidad accionada solicita que se declare que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y en consecuencia, se determine la improcedencia de la acción de tutela comoquiera que existe otro medio de defensa judicial que la accionante no agotó oportunamente.

La Gobernación del Cauca por conducto de su abogado aportó como pruebas copia del Decreto 0604 de 24 de noviembre de 2006, emitido por el Departamento del Cauca, “Por el cual se modifica el decreto No. 0557 de fecha 23 de octubre de 2006” y del Decreto 0658 de 21 de diciembre de 2006, emitido por el Departamento del Cauca, “Por el cual se modifica el decreto No. 0604 de fecha 24 de noviembre de 2006”.

Decisión de primera instancia

13. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2008, decidió conceder la acción de tutela y ordenó la inclusión de la accionante en la lista de elegibles una vez se reanude el concurso de méritos. El juez consideró que con la contestación dada por el Departamento, el 21 de abril de 2008, en la que se da respuesta afirmativa a la accionante sobre su inclusión en el concurso, se creó una situación jurídica de carácter particular, que no podía ser revocada de forma unilateral por el Gobernador, tal como ocurrió con el oficio de 22 de octubre de 2008.

A juicio del juez de instancia, una vez referenciada la jurisprudencia constitucional pertinente, la peticionaria tiene derecho a participar en el concurso de méritos en su condición de bachiller pedagógica escalafonada en virtud del Decreto 2277 de 1979.

Impugnación

14. El Departamento del Cauca mediante apoderado impugnó la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos sobre la subsidiariedad de la acción de tutela ante

la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Además, desaprobó la calificación que el juez dio al oficio de 21 de abril de 2008, como acto administrativo, cuando en su criterio se trataba de un simple acto de trámite.

De otra parte, insistió que de acuerdo con el Decreto 1278 de 2002, el Decreto 3323 de 2005 y el Decreto 0125 de 2006, este último de la Gobernación del Cauca, para inscribirse en el concurso de méritos era necesario acreditar el título de normalista superior, licenciado en educación, tecnólogo o título profesional, requisito que la accionante no cumplió pues se presentó como bachiller pedagógica.

Finalmente, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y aportó copia de los actos administrativos -decretos y resoluciones- que han reglamentado el concurso de méritos adelantado por el Departamento del Cauca, así como oficios remitidos por el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionados con la exclusión de los bachilleres pedagógicos en el mencionado concurso.

Decisión de segunda instancia

15. El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante sentencia proferida el 21 de enero de 2009, revocó la decisión de primera instancia y declaró improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial, a saber, el proceso contencioso administrativo. El juez precisó que dentro de ese proceso se puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos lo que evidencia la eficacia e idoneidad del mecanismo. Por último, concluyó que la acción de tutela no era procedente como mecanismo transitorio pues no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala definir si la acción de tutela es procedente para solicitar la inclusión de una docente en la lista de elegibles del concurso realizado por el Departamento para proveer cargos de docentes y directivos docentes, ante la existencia de otro medio de defensa judicial para impugnar los actos administrativos.

Si la acción de tutela resultara procedente, la Corte deberá determinar si constituye una violación de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la igualdad de la accionante, que la entidad demandada la excluyera de la lista de elegibles del concurso para la provisión de docentes y directivos docentes en el Departamento, teniendo en cuenta que para su participación en aquel acreditó el título de bachiller pedagógica, el cual, a juicio del Departamento, no es idóneo para ejercer la docencia.

Para abordar el estudio de los problemas descritos, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia de esta corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial; y (ii) revisará la jurisprudencia sobre los derechos de los docentes escalafonados bajo el Decreto 2277 de 1979 y su participación en los concursos de méritos adelantados en el marco del Decreto 1278 de 2002.

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades⁹ que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta¹⁰. En

consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”¹¹

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio¹² o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal¹³.

5. En particular, en la sentencia SU-713 de 2006¹⁴ la Sala Plena de la Corte explicó la improcedencia de la acción de tutela cuando no se configura un perjuicio irremediable, en tanto en la jurisdicción contenciosa es posible solicitar la suspensión del acto administrativo, en los siguientes términos: “(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de

protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración.

(...)

Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

6. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

Estudio del caso concreto.

7. La accionante solicita que la entidad demanda la incluya en la lista de elegibles del concurso de docentes. Por su parte, la Gobernación del Cuaca afirma que la peticionaria no cumple con los requisitos legales para participar en el concurso, pues acreditó el título de bachiller pedagógico, el cual no es idóneo para ejercer la docencia bajo el Decreto 1278 de 2002.

El juez de primera de instancia concedió la acción de tutela con fundamento en la contestación dada por el Departamento, el 21 de abril de 2008, en la que se da respuesta afirmativa a la accionante sobre su inclusión en el concurso, con lo que, a su juicio, se creó una situación jurídica de carácter particular, que no podía ser revocada de forma unilateral por el Gobernador. Además, concluyó que la peticionaria tiene derecho a participar en el concurso de méritos en su condición de bachiller pedagógica

escalafonada, en virtud del Decreto 2277 de 1979. Por el contrario, el juez de segunda instancia declaró improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial, a saber, el proceso contencioso administrativo para solicitar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la entidad territorial.

En este contexto, resulta imperativo determinar si la acción de tutela es procedente ante la existencia de otro mecanismo judicial.

8. En cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial, la entidad accionada y el juez de segunda instancia advierten que el proceso contencioso es el adecuado para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos por el Departamento del Cauca, en el trámite del concurso de méritos. Bajo tales presupuestos, corresponde al juez de tutela evaluar si este otro medio de defensa judicial es idóneo y eficaz para la protección de derechos fundamentales o si existe un perjuicio irremediable, y en esa medida, definir la procedencia de la acción de tutela.

9. Específicamente, en la sentencia T-766 de 2006, la Corte concluyó que la acción de tutela era improcedente para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que excluyeron al accionante del concurso de méritos, realizado por el Departamento de Cundinamarca, para proveer los cargos de docentes.

En esa oportunidad, el peticionario aspiraba a que se reconociera su participación en el concurso en su condición de bachiller pedagógico, y como consecuencia de ello se modificara la lista de elegibles, pero la Corte consideró que no era procedente definir, mediante el mecanismo constitucional de la tutela, si ese título podía avalarse como idóneo para ser incluido en el concurso docente. En efecto, esta corporación advirtió que existía otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, que no fue agotado oportunamente por el peticionario, para definir si la administración podía revocar los actos administrativos a través de los cuales había certificado que el peticionario cumplía con los requisitos mínimos para concursar.

Al respecto, la Corte señaló: “En cuanto a la legalidad de los actos mediante los cuales se dispuso excluir del concurso de méritos al demandante, encuentra esta Sala de Revisión que es asunto acerca del cual tendría que pronunciarse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si el peticionario ejerciere la acción correspondiente para que

se determine si había o no derechos reconocidos en su favor. Habría sido en esa esfera de la Administración de Justicia donde procedería decidir acerca de la presunta violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, si es que se ha de insistir sobre las circunstancias dentro de las cuales se ha expedido un acto y las consecuencias que genere y si hubo atentado contra el derecho al debido proceso. "15

10. Con fundamento en la sentencia precedente, para la Corte la acción de tutela instaurada por Elba Marina Zuñiga Quisoboni es improcedente, comoquiera que existía otro medio de defensa judicial, el cual desconoce la Sala si instauró de forma coetánea con la acción de tutela o si omitió agotarlo. De hecho, la acción de tutela no está llamada a sustituir a la autoridad judicial competente para resolver los debates propios de la jurisdicción ordinaria. La señora Zuñiga Quisoboni tenía cuatro meses desde la expedición del acto administrativo que se abstuvo de incluirla en la lista de elegibles para impugnar la decisión. Sin embargo, la accionante no planteó el amparo constitucional de forma transitoria ni informó sobre la interposición de los mecanismos ordinarios en el término establecido para ello.

Adicionalmente, como se expuso en la parte considerativa, la acción de tutela es improcedente para controvertir la presunción de legalidad de actos administrativos, frente a los cuales se podría solicitar su suspensión provisional en el trámite de una acción de nulidad, pues para la Corte dicho mecanismo es idóneo y efectivo.

11. En virtud de lo expuesto, la Corte confirmará la sentencia proferida el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que resolvió la acción de tutela promovida por Elba Marina Zuñiga Quisoboni contra el Departamento del Cauca, que declaró improcedente la acción de tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo

del Cauca, que resolvió la acción de tutela promovida por Elba Marina Zuñiga Quisoboni contra el Departamento del Cauca.

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 55 y 56 del expediente.

2 Folio 7 del expediente.

3 Folio 11 del expediente.

4 Folio 64 del expediente.

5 Folio 66 del expediente.

6 “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3323 de 2005 y se reglamenta el proceso de selección mediante concurso especial para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación

y se dictan otras disposiciones”

7 Folio 68 del expediente.

8 Folio 79 del expediente.

9 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU - 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T - 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T - 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

10 Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

12 Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: “La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.”

13 En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: “Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”

14 M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

15 Sentencia T-766 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.