

Sentencia T-925/13

(Diciembre 6)

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

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no constituye el medio idóneo para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto, puesto que para tal fin el ordenamiento ha diseñado otros mecanismos de control judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los cuales son idóneos para solventar las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones en los que estén involucradas las entidades públicas, como lo prevé el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Vale recordar que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el ciudadano puede instaurar la acción de nulidad, prevista en el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que sean expedidos por entidades públicas, siempre y cuando tales actos infrinjan las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere.

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR CONSEJOS COMUNITARIOS-Improcedencia por incumplir requisitos de legitimación por activa y existir otro medio de defensa judicial como es la jurisdicción contencioso administrativa

Es improcedente la acción de tutela contra actos administrativos, gracias a que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentran los mecanismos de defensa judicial idóneos para hacer un control de legalidad sobre estos actos, labor que también permite determinar si se cometió alguna irregularidad dentro del proceso de su formación, cuando en la acción de tutela no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

Referencia: Expediente T-3.978.267

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia de única instancia de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. del 6 de junio de 2013.

Accionante: Consejos Comunitarios de Comunidades Negras del Pacífico Sur.

Accionados: Ministerio de Educación y Comisión Nacional del Servicio Civil.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Trabajo como grupo étnico, y a las acciones de diferenciación positiva y afirmativa.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. El Acuerdo No.282 del 2 de octubre de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convocará a concurso abierto de méritos para proveer los empleos de etnoeducadores directivos docentes y docentes en el Departamento de Nariño, sin consultar previamente a los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras del Pacífico.

1.1.3. Pretensiones. Primero, que se declare la suspensión del Acuerdo 282 de 2012 y demás acuerdos modificatorios, expedidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil; segundo, que se ordene a los accionados, convocar a una mesa de trabajo y concertación

para lograr un acuerdo que permita la garantía y participación de la comunidad docente de los municipios objeto de la convocatoria del Departamento de Nariño, atendiendo a los postulados constitucionales, legales, jurisprudenciales sobre los derechos especiales que como grupo étnico diferenciado le han sido reconocidos a la población negra afrocolombiana, en corresponsabilidad con el carácter de consulta que debe primar en esta comunidad; tercera, que se concerté con las comunidades los mecanismos idóneos que permitan la protección de los derechos de los directivos docentes y docentes en provisionalidad de las distintas instituciones de los municipios objeto de la demanda; y cuarta, que la orden impartida por el juez sea de inmediato cumplimiento.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) expidió el Acuerdo No. 282 del 2 de octubre de 2012, “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio educativo a población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Nariño - Convocatoria Etnoeducadores Afrocolombianos No. 238 de 2012”.

1.2.2. Con el fin de expedir el acuerdo mencionado, la CNCS realizó reuniones con miembros de la Comisión Pedagógica Nacional, como ente interlocutor de los Consejos Comunitarios y Organizaciones Sociales de las comunidades mencionadas. No obstante, alegó el accionante que esa comisión no estaba legitimada para actuar en representación de tales instancias, ni para concertar con el Ministerio de Educación, puesto que se trata de asuntos que competen a entes colectivos legitimados en marco de las denominadas consultas previas.

1.2.3. Manifestó que, en caso de ostentar la Comisión Pedagógica Nacional la representación ante la institucionalidad, por delegación de los Consejos Comunitarios, los representantes debieron informar y consultar a las comunidades sobre las implicaciones de tal concurso, en razón a que al tratarse de un mecanismo abierto, cualquier ciudadano podría entrar a participar, vulnerando los derechos de los docentes de las comunidades negras, al no existir en la convocatoria reconocimientos al tiempo de servicio, a las

acciones de diferenciación y positivas, sistema preferencial de cuotas y trato preferencial.

1.2.4. El acuerdo de convocatoria, indica en sus consideraciones que se avanzó en el proceso de consulta con representantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras miembros de la Comisión Pedagógica Nacional para Comunidades Negras, quienes delegaron en un subcomisión, permitiendo llegar a un acuerdo para llevar a cabo tal concurso. Alegó el actor que, de esto se desprende que dichas conversaciones en ningún momento fueron puestas en consulta de las comunidades, para llegar a tomar una decisión tan importante, más aún, cuando se delegó en una subcomisión que no estaba al nivel de la Comisión Pedagógica.

1.2.5. Indicó que, de acuerdo con el fallo proferido por el Consejo de Estado, el 5 de agosto de 2010, que dejó sin fundamento a las organizaciones de base de comunidades negras, sobre su representación en instancias de participación para la toma de decisiones y consulta, se tiene en cuenta que para la fecha de las decisiones tomadas, se evidencia una posible ilegalidad del acto por falta de legitimidad en la consulta y por vicios en el procedimiento de quienes actuaron como representante, usurpando los derechos de los Consejos accionantes.

1.2.6. Por todo lo anterior, y ante el desconocimiento de la consulta previa de las decisiones tomadas, presentaron acción de tutela para que sean protegidos sus derechos vulnerados.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil.

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, puesto que, la inconformidad del actor versa sobre un acto administrativo, que puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativo. Unido a ello, señaló que para realizar la convocatoria se trabajó durante 2 años en concertación y consulta permanente con la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras, único órgano colegiado asesor del Gobierno para la formulación y ejecución de la política de etnoeducación para la comunidad referida[2]. Además, agregó que los Comisionados Pedagógicos de Nariño y de Tumaco, que hicieron parte de los consensos

tomados en las mesas de concertación, se asumen como representantes auténticos de las comunidades negras y son voceros competentes para avanzar en las consultas previas sobre decisiones en materia educativa, entre ellas la provisión de los empleos docentes mediante procesos de selección por mérito. Por lo anterior, señaló que es inexistente la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

2.2. Ministerio de Educación Nacional.

Solicitó que sea desvinculado de la presente acción de tutela, porque si bien es el encargado de fijar las políticas generales en materia de educación, es la entidad territorial, en este caso el Departamento de Nariño, quienes administran la prestación del servicio educativo a través de las Secretarías de Educación. También, señaló que la Comisión Nacional de Servicio Civil se encontraba autorizada para concretar los lineamientos de la convocatoria con la Comisión Pedagógica Nacional de conformidad con el Decreto 2149 de 1995.

2.3. Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Solicitó denegar la acción de tutela, argumentando que la Comisión Pedagógica Nacional y la Subcomisión de Concursos Afrocolombianos, estaban habilitados para concertar las medidas que permitan avanzar en la convocatoria del concurso de etnoeducadores de instituciones oficiales que atienden población afrocolombiana, raizal y palenquera. Además que, la consulta previa y el consentimiento libre e informado de las comunidades, tuvo lugar en los compromisos firmados dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014.

3. Decisión de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de Única Instancia de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. del 6 de junio de 2013.

Negó la tutela invocada, argumentando que este asunto se debe someter a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que se discute la legalidad de un acto administrativo. Señaló que contrario a lo afirmado por el actor, la Comisión Pedagógica Nacional a través de su subcomisión actuó como interlocutor y veedor de los derechos de las comunidades negras en la creación de la convocatoria, además que, no existen elementos probatorios que permitan asegurar que dicha convocatoria representa una diferenciación negativa para estas comunidades. Por lo tanto, concluyó que la tutela no está llamada a prosperar, ni siquiera como mecanismo transitorio, por la ausencia de pruebas que demuestren la inminencia de un perjuicio irremediable.

4. Pruebas decretadas y recaudadas por la Corte Constitucional.

4.1. Mediante auto del 8 de noviembre de 2013, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Santa Barbara de Iscuande, Nariño; a la Secretaría de Gobierno del Municipio del Charco, Nariño; a la Secretaría de Gobierno del Municipio de la Tola, Nariño; y al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras,

Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, lo siguiente:

- Certifique si los Consejos Comunitarios: (i) Esfuerzo Pescador; (ii) Cuenca del Río Iscuande; (iii) Unicosta; (iv) Prodefensa del Río Tapaje; (v) El Progreso Río Nerete; (vi) El Progreso del Campo; y (vii) La Esperanza; se encuentran inscritos y registrados, quien es su representante legal y cual es la fecha de constitución de los mismos. Para ello, remita los soportes correspondientes.

4.2. Con ocasión de las pruebas solicitadas, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho del Magistrado sustanciador el documento suscrito por la Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, mediante el cual informó que los Consejos Comunitarios Unicosta, Progreso del Campo, el Progreso del Río Nerete, La Esperanza del Río la Tola y el Progreso del Río Nerete (municipio Roberto Payan) fueron registrados en la base de datos de esa dependencia antes de 1998, razón por la cual no cuentan con acto administrativo de inscripción. Asimismo, indicó que los Consejos Comunitarios relacionados en el auto de pruebas no cuentan con resolución de inscripción en el Registro Único de Consejos Comunitarios conforme al Decreto 3770 de 2008 o que los mismos hubieren allegado documentación para la actualización de la información.

4.2.1. Sin embargo, vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta Corporación mediante oficio del 27 de noviembre de 2013, informó que en relación a las pruebas solicitadas a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Santa Barbara de Iscuande, Nariño; a la Secretaría de Gobierno del Municipio del Charco, Nariño y a la Secretaría de Gobierno del Municipio de la Tola, Nariño, no se recibió comunicación alguna.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[3].

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental. Los actores afirmaron que el Acuerdo

282 de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convocó al concurso abierto de méritos para proveer los empleos de etnoeducadores, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo como grupo étnico y a las acciones de diferenciación positiva y acción afirmativa.

2.3. Legitimación activa. En el caso sub examine, el señor Henri Tenorio Segura interpuso acción de tutela como apoderado de los Consejos Comunitarios Esfuerzo Pescador, Cuenca del Río Iscuande, Unicosta, Prodefensa del Río Tapaje y el Progreso en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Educación. Por lo tanto, procede la Sala a verificar si se satisface el requisito de legitimación por activa.

2.3.1. Sea lo primero reiterar, que el artículo 86 Superior y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 establece respecto de la legitimación en la causa por activa, que cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, podrá interponer acción de tutela por sí misma o a través de representante.

2.3.2. En materia de comunidades negras, la jurisprudencia constitucional ha precisado que estas son titulares de derechos colectivos autónomos y diferenciables de sus propios miembros, al igual que las comunidades indígenas, pero con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal. Tal reconocimiento encuentra fundamento en los artículos 7 y 70 de la Carta Política que establecen el derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas, y en los derechos contenidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, cuya ratificación e incorporación al derecho interno fue autorizada por el Estado colombiano mediante la Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

2.3.4. En desarrollo de esas garantías constitucionales reconocidas a las comunidades negras, el legislador en el Decreto 1745 de 1995 estableció un modo de organización para asegurar la integridad cultural de estos grupos étnicos, que consiste en la conformación de Consejos Comunitarios, integrados por una Asamblea General[4], una Junta del Consejo Comunitario[5] y un Representante legal de la comunidad en cuanto a persona jurídica[6],

el cual puede ejercer la representación de la comunidad en los procesos administrativos y judiciales, que se inicien para obtener el reconocimiento o la protección de sus derechos.

2.3.5. Así mismo lo ha entendido esta Corte, al revisar diferentes acciones de tutela instauradas por representantes legales de Consejos Comunitarios de comunidades negras en contra de autoridades públicas. En esos casos, este tribunal ha reconocido la legitimación en la causa por activa de aquellas personas que fungen como representante de los derechos colectivos de ese grupo étnico[7].

(i) Se trata de un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito; (ii) El mandato se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico (Art. 10 Dto. 2591/91); (iii) El poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; (iv) El destinatario del mandato sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

2.3.7. De acuerdo con los requisitos expuestos con antelación y teniendo en cuenta que los Consejos Comunitarios demandantes decidieron actuar a través de apoderado judicial, la Sala advierte que solo los Consejos de Esfuerzo Pescador[8], Cuenca del Río Iscuande[9] y Unicosta[10] confirieron en debida forma el mandato judicial al apoderado, y por consiguiente se encuentran legitimados para ejercer la acción de tutela.

2.3.8. Contrario a lo ocurrido en los casos de los Consejos Comunitarios Prodefensa del Río Tapaje, el Progreso del Río Nerete y Progreso del Campo, donde no se cumplieron con los presupuestos legales y jurisprudenciales exigidos para la debida constitución del mandato judicial, debido a las siguientes razones:

En primer lugar, se observa en el caso del Consejo Comunitario Prodefensa del Río Tapaje, un oficio titulado “Asistencia” que esta firmado por quince personas que al parecer son miembros de este consejo, pero en el cual no se identifica el objeto especial del poder ni el destinatario del mismo[11].

En segundo lugar, y similar a lo ocurrido en el caso anterior, el Consejo Comunitario el Progreso del Río Nerete aportó un oficio con las firmas de los miembros de la organización,

sin precisar el objeto de la recolección de las firmas, ni el sujeto destinatario del poder judicial[12].

Y en tercer lugar, si bien el Consejo Comunitario Progreso del Campo aportó oficio titulado “firma para [r]espaldar [t]utela al no [c]oncurso de [d]ocentes”, no indicó siquiera quien era el apoderado destinatario de ese mandato judicial[13].

2.3.9. Por las anteriores razones, considera la Sala que los Consejos Comunitarios Prodefensa del Río Tapaje, el Progreso del Río Nerete y Progreso del Campo no se encuentran legitimados por activa para interponer la acción de tutela, ya que el mandato judicial conferido al apoderado, no cumple con los requisitos mínimos que debían atender los Consejos Comunitarios al actuar a través de apoderado, y en representación de los miembros de su comunidad. Por lo tanto, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa de los Consejos Comunitarios mencionados.

2.3. Legitimación pasiva. La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Educación Nacional son entidades de carácter público contra las cuales la acción de tutela es procedente (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 5º).

2.4. Inmediatez. Considera la Sala que el término de siete meses transcurridos entre la fecha de expedición del acto administrativo que presuntamente causó la vulneración, 12 de octubre de 2012, y el momento de interposición de la acción de tutela, 24 de mayo de 2013, es un lapso prudente y razonable que satisface el requisito de inmediatez.

2.5. Subsidiariedad. Los Consejos Comunitarios, legitimados para interponer la acción de tutela, reclaman la protección de sus derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, y a las acciones de diferenciación positiva y acción afirmativa, que fueron presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil al expedir el Acuerdo 282 de 2012, por medio del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de etnoeducadores, sin consultar previamente el contenido del mismo a estas organizaciones.

2.5.1. El Acuerdo de Convocatoria señalado por el actor como causa de la vulneración de sus derechos fundamentales es un acto administrativo, razón por la cual resulta necesario que la Sala determine si la acción de tutela procede en estos casos.

2.5.2. El artículo 86 Superior, determina que una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad, debido a que: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.5.3. En ese sentido, el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no constituye el medio idóneo para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto, puesto que para tal fin el ordenamiento ha diseñado otros mecanismos de control judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los cuales son idóneos para solventar las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones en los que estén involucradas las entidades públicas, como lo prevé el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

2.5.4. Vale recordar que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el ciudadano puede instaurar la acción de nulidad, prevista en el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que sean expedidos por entidades públicas, siempre y cuando tales actos infrinjan las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere.

2.5.5. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que por regla general no procede la acción de tutela contra actos de contenido particular y concreto, dado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se entiende como la acción judicial idónea para realizar un control de legalidad de estos actos. Sin embargo, excepcionalmente la Corte ha reconocido la procedencia de esta acción constitucional frente a actos administrativos de naturaleza particular, cuando los medios ordinarios no son eficaces ni idóneos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, situación que debe analizar el juez de tutela detalladamente en cada caso concreto.

2.5.6. Dentro de este contexto, también es importante resaltar que este código, reformatorio del Decreto 01 de 1984, introdujo nuevas medidas cautelares (preventivas,

anticipativas y conservativas) y mantuvo la medida de suspensión del acto administrativo que venía desde la norma anterior (numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011), eso si, sin condicionar el decreto de esta a la existencia de una infracción evidente del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores. Así, este nuevo régimen permite garantizar la protección de los derechos del demandante, de forma anticipada e independiente de la decisión a la que llegue el juez cuando concluya el proceso.

2.5.7. Esto conduce a la Sala a colegir que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con la expedición de actos administrativos, puesto que existen otros mecanismos judiciales para su defensa dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la cual, además procede el decreto de medidas cautelares como mecanismo de protección contra los efectos del acto administrativo, hasta tanto el juez resuelva de fondo el asunto. Excepto cuando de las circunstancias particulares del caso concreto se evidencie la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.5.8. Con base en lo anterior, considera la Sala que la acción de tutela instaurada por los consejos comunitarios mencionados es improcedente, ya que existen medios judiciales de defensa idóneos, diferentes a esta acción constitucional, para solicitar la protección de sus derechos.

2.5.8.1. En primer lugar, de la demanda de tutela se desprende que los Consejos accionantes atacan el procedimiento que adelantó la Comisión Nacional del Servicio Civil para llegar a la expedición del Acuerdo 282 de 2012, en razón a que no les fueron consultados los términos de dicho acuerdo. La verificación de esa irregularidad se circunscribe dentro de la competencia del juez administrativo, el cual a través de un proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra facultado para determinar si existió o no el error en el procedimiento de formación del acto, para que, en caso de encontrar probado el error, declare la nulidad del mismo. Por ende, considera la Sala que ese resulta ser el escenario procesal adecuado para conocer de las pretensiones de los accionantes, y no la acción de tutela que es un mecanismo excepcional de naturaleza residual y subsidiaria.

2.5.8.2. En segundo lugar, estima la Sala que la pretensión de los accionantes en lo

relacionado con la suspensión del acto administrativo, transciende la órbita de la competencia del juez constitucional, porque esa materia es objeto de estudio del juez administrativo, quien dependiendo del caso concreto y revisados los requisitos que exige la ley, puede conceder la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, como lo establece el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

2.5.8.3. Y en tercer lugar, como se señaló en párrafos anteriores, por disposición legal la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ni contra actos de contenido particular, por lo tanto, corresponde a los accionantes interponer las acciones pertinentes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, maxime, cuando en el presente caso no se encuentra demostrado en el expediente la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo.

Por las anteriores razones, la Sala revocará el fallo de tutela de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del 6 de junio de 2013, que negó la tutela invocada por intermedio de apoderado los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del Pacífico, y en su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela.

3. Razón de la decisión.

3.1. Síntesis del caso.

3.2. Regla de la decisión.

Es improcedente la acción de tutela contra actos administrativos, gracias a que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentran los mecanismos de defensa judicial idóneos para hacer un control de legalidad sobre estos actos, labor que también permite determinar si se cometió alguna irregularidad dentro del proceso de su formación, cuando en la acción de tutela no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del 6 de junio de 2013, que negó la tutela invocada por intermedio de apoderado los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del Pacífico, y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento de voto

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-925/13

Referencia: Expediente T-3.978.267

Acción de tutela instaurada Consejos Comunitarios de Comunidades Negras del Pacífico Sur de Alba contra la Universidad Metropolitana de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de esta Corte, me permito discrepar de la decisión de la mayoría, en cuanto declaró improcedente la presente acción de tutela, por las siguientes razones:

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en manifestar que no existe en la legislación colombiana un mecanismo distinto de la acción de tutela para que los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados[14]. En numerosas sentencias se ha señalado que la consulta previa procede respecto de las decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o comprometan intereses de las comunidades indígenas. Entre estas decisiones se tienen: "3) Las decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afectan directamente a las comunidades; y 4) Las medidas legislativas." [15]

Bajo las anteriores consideraciones estimo que la conclusión a la que llega la mayoría contradice lo hasta ahora esgrimido por la Corporación en estos temas. A mi juicio, debió realizarse un estudio de fondo que hubiese aclarado si se efectuó una verdadera consulta previa a las comunidades legitimadas en la presente acción de amparo. Si bien existen mecanismos judiciales, la acción de tutela resulta procedente en estos casos como mecanismo definitivo, pues asuntos como el sub examine tienen relevancia constitucional en la medida en que el derecho fundamental a la identidad cultural de las comunidades indígenas y dos de sus expresiones -la consulta previa y la etnoeducación- requieren de una rápida y expedita solución pues, el paso del tiempo puede tener consecuencias irreversibles.[16]

Fecha at supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Demanda presentada 24 de mayo de 2013. Folio 58. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] La Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras fue creada por el artículo 42 de la Ley 70 de 1993 y reglamentada por el Decreto 2249 de 1995.

[3] En Auto del treinta (30) de julio de 2013 de la Sala de Selección de tutela No. 7 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[4] Decreto 1745 de 1995, artículo 4°.

[5] Decreto 1745 de 1995, artículo 7.

[6] Decreto 1745 de 1995, artículo 12.

[7] Corte Constitucional Sentencia T-172 de 2013.

[8] Mandato conferido en debida forma por el Consejo Comunitario Esfuerzo Pescador al abogado Henri Tenorio Segura. Folio 1.

[9] Mandato conferido en debida forma por el Consejo Comunitario Cuenda del Río Iscuande al abogado Henri Tenorio Segura. Folio 8.

[10] Mandato conferido en debida forma por el Consejo Comunitario Unicosta al abogado Henri Tenorio Segura. Folio 17.

[11] Folio 31.

[12] Folio 33.

[13] Folio 36.

[14] T-547-2010

[15] T-698 de 2011

[16] T-871-2013. T-116-2011.