

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Reintegro al cargo

Cuando para la protección de los específicos derechos que en un momento dado se estiman vulnerados existe medio alternativo de defensa judicial que se juzgue idóneo, no cabe la acción de tutela. En cuanto hace al derecho a la estabilidad laboral y a los que directamente se derivan del mismo, salvo las excepciones que se han reseñado, los medios ordinarios de defensa resultan adecuados, por consiguiente no cabe la acción de tutela y la controversia habrá de resolverse ante la jurisdicción ordinaria. En el presente caso, el análisis de las circunstancias fácticas, así como de las razones de derecho que se esgrimen por el actor, pone de presente, con absoluta nitidez, que para la protección de los derechos constitucionales que se invocan como violados, el afectado tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que esa vía procesal tiene aptitud para brindar plena protección para todos ellos.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE PROFESOR UNIVERSITARIO

No resulta procedente la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, para la protección de los derechos de estabilidad laboral y los derivados de ella. Así, el derecho a la estabilidad derivado del régimen de carrera administrativa debe definirse en sede contencioso administrativa, sin que quepa adoptar una medida de protección de alcance transitorio, puesto que ello implicaría anticipar un juicio sobre lo que precisamente debe ser objeto de decisión en esa jurisdicción. Así, derechos como el debido proceso o la igualdad, vinculados a la manera como se produjo la desvinculación, en cuanto que se mueven en el área propia de la relación laboral, deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria. Tampoco cabe en este caso invocar la afectación del mínimo vital, pues tal afectación solo resulta relevante en el evento en que la desvinculación haya sido ilegítima, materia que, precisamente, habrá de definirse en el juicio ordinario. La pérdida del empleo es una contingencia a la que están expuestas todas las personas y sus efectos negativos, para cuya atenuación el ordenamiento jurídico ha venido desarrollando alternativas que van a la par con el desarrollo económico, cuando ellos sean producto de una actuación ilegítima, deben contrarrestarse a través de los remedios procesales ordinarios, instancia en la que, con todas las garantías para las partes, se habrá de definir la situación de derecho y adoptar las medidas de protección o reparación que sean

necesarias.

DERECHO DE PARTICIPACION DEMOCRATICA EN INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR- Alcance

Los procesos de participación, incluso si ellos se orientan a cambiar las actuales reglas del juego, cuando se desarrollan dentro del ámbito definido por el ordenamiento jurídico, comportan la expresión de derechos constitucionales de la más alta significación y deben estar rodeados de las más amplias garantías, garantías cuya necesidad es particularmente evidente cuando tales procesos obedecen a una actitud crítica hacia los actuales responsables por el gobierno de una determinada institución. Finalmente, cabe anotar que todos los procesos de participación democrática en un centro universitario deben resultar congruentes con el objetivo de formación y de promoción de desarrollo humano que inspira la educación, sin que, so pretexto de un derecho a la participación, se pueda entorpecer el normal desenvolvimiento de la actividad académica, o el mismo se ejerza mediante conductas que puedan calificarse como abuso del derecho. Difícil resulta aceptar que la desvinculación del profesor estuvo por completo desligada de los acontecimientos que se han narrado, por cuanto la coincidencia en el tiempo, los antecedentes académicos del profesor, la ausencia de amonestaciones disciplinarias o académicas y la propia ausencia de motivación, conducen a pensar lo contrario. De hecho la misma universidad admitió, dentro del proceso de tutela que la desvinculación estuvo asociada con esos hechos.

LIBERTAD DE EXPRESION DE PROFESOR UNIVERSITARIO-Vulneración por participación en proceso de elección y nombramiento de Director de Escuela de Derecho de Universidad

Lo que en esta providencia se protege es la libertad de expresión del profesor, que se entiende conculcada cuando, presumiblemente en razón de su participación en un proceso de democrático en la universidad, es desvinculado de la misma sin expresa manifestación de los motivos ni oportunidad para controvertirlos. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia habrá de ordenarse, el reintegro del profesor al cargo que ocupaba como profesor de la Escuela de Derecho de la UIS, en condiciones equivalentes a las de carrera. Ello quiere decir, que en acatamiento de este fallo de tutela, el profesor habrá de recibir, en el evento de que decida reintegrarse a la Universidad, el mismo trato que conforme a la ley y el reglamento corresponde a los docentes de carrera. Sin embargo su incorporación definitiva

queda supedita a lo que se resuelva por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre el particular. Quiere precisar la Sala que si bien esta tutela no se pronuncia sobre los derechos laborales del profesor, su vinculación habrá de hacerse con aplicación de todas las condiciones propias de una vinculación ordinaria, sin que por otra parte el carácter transitorio de la protección que se brinda implique para el profesor un estatus especial que impida que, cuando a ello hubiere lugar, antes del fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pueda ser desvinculado por hechos distintos a los que dieron lugar a esta acción de tutela, de conformidad con la ley y con el reglamento y con el debido respeto de las garantías constitucionales.

Referencia: expediente T-469109

Accionante: Luis Bernardo Díaz Gamboa

Demandado: Universidad Industrial de Santander

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-469109, instaurado por Luis Bernardo Díaz Gamboa en contra de la Universidad Industrial de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El actor, mediante escrito de marzo 12 de 2000, obrando en su propio nombre, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra

de la Universidad Industrial de Santander, por cuanto considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, a la honra, a la libertad de expresión y de pensamiento, al libre ejercicio de una profesión, a la libertad de conciencia, a la familia, al mínimo vital y a la salud. En consecuencia, solicita que se dejen sin efectos jurídicos, tanto la evaluación de su desempeño académico elaborada por el Director de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la U.I.S., como la Resolución por medio de la cual la Universidad dio por terminada unilateralmente su vinculación laboral, así como las medidas complementarias que estima necesarias en orden al restablecimiento pleno de sus derechos constitucionales.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto del 14 de marzo de 2000, el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bucaramanga admitió la acción de tutela y ordenó la notificación de la misma al representante legal de la Universidad Industrial de Santander.

3. Oposición a la demanda

El Rector de la Universidad Industrial de Santander, obrando a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, la Universidad, en escritos del 2 y del 25 de abril de 2001, impugnó ante el Tribunal Superior de Bucaramanga el fallo de primera instancia que le resultó adverso.

4. Los hechos

4.1. Luego de haber superado un concurso académico, mediante Resolución 051 del 10 de febrero de 2000, Luis Bernardo Díaz Gamboa fue vinculado a la UIS como profesor de tiempo completo adscrito a la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, en período de prueba por el término de un año.

4.2. En el mes de octubre de 2000 se cumplió en la UIS un accidentado proceso orientado a la elección del Director de la Escuela de Derecho, proceso en el cual el accionante intervino como candidato.

4.3. Mediante Resolución No. 821 de diciembre 22 de 2000, emanada de la Rectoría de

la UIS, se dio por terminada la relación laboral que, en periodo de prueba, vinculaba con la Universidad a Luis Bernardo Díaz Gamboa como profesor auxiliar, de tiempo completo, de la Escuela de Derecho y Ciencia Política, con base en las siguientes consideraciones:

- Que el artículo 72 de la Ley 30 de 1992, en concordancia con el 78 del Estatuto General de la UIS, prescribe la estabilidad de los profesores, “salvo durante el periodo de prueba que establezca el Reglamento Docente de la Universidad”.
- Que la esencia del periodo de prueba consiste en la posibilidad que tienen las dos partes de dar por terminada unilateralmente la relación laboral, antes de transcurrido el término previsto.
- Que en el acta de posesión del señor Luis Bernardo Díaz Gamboa consta que conforme a las disposiciones legales vigentes dentro del periodo de prueba se podrá dar por terminada la relación previa la evaluación de su desempeño.
- Que efectuada la evaluación correspondiente por parte del Director de la Escuela a la que está adscrito el profesor, se obtuvo la recomendación de no vincularlo definitivamente a la Institución.
- Que el periodo de prueba de Luis Bernardo Díaz Gamboa vencía el 10 de febrero de 2001.

4.4. Mediante escrito de enero 26 de 2001, el actor interpuso recurso de reposición contra la Resolución 821 de 2000.

Para fundamentar su recurso, el actor junto con otras consideraciones, presenta las siguientes razones:

- La Resolución no le fue debidamente notificada
- Durante el tiempo de su vinculación a la UIS ha obrado conforme a las normas legales y reglamentarias y no existe ninguna investigación disciplinaria en su contra.
- No le fue entregada copia de la evaluación que sirvió de base para la Resolución impugnada, ni tuvo conocimiento sobre el procedimiento aplicable para la evaluación de

docentes en periodo de prueba.

- Según consulta realizada por él, la evaluación, aún en periodo de prueba, debe realizarse “dentro de los parámetros de la consulta evaluativa a los estudiantes, el Consejo de Escuela y la autoevaluación profesoral.”
- En materia académica ha participado en forma diligente en la totalidad de las comisiones delegadas por los directivos de la Escuela y su conducta con los profesores y estudiantes ha sido intachable.
- Dentro del proceso que se cumplió con miras a la elección del Director de la Escuela de Derecho, en el que participó como candidato, el señor Ernesto Rueda, quien como Director de la Escuela produjo su calificación de servicios, lo agravió tildándolo de “enemigo de la Escuela” y utilizó otros calificativos poco académicos, circunstancia que lo inhabilitaba para emitir calificación alguna, por existir animadversión manifiesta hacia el calificado.
- Que sin prueba alguna se le ha señalado como autor intelectual de una serie de acciones emprendidas por los estudiantes como resultado del inconformismo que se produjo como consecuencia del accidentado proceso de elección de Director de la Escuela.
- El periodo de prueba no es asimilable al libre nombramiento y remoción. Su desvinculación se produjo con violación del debido proceso. Se desconocieron principios de la actuación administrativa tales como los de imparcialidad, publicidad y contradicción.

4.5. El Rector de la Universidad Industrial de Santander, mediante Resolución No. 56 de febrero 9 de 2001, confirmó la Resolución impugnada, con las siguientes consideraciones:

- La decisión recurrida no se fundamentó en asuntos disciplinarios o en supuestas retaliaciones por actuaciones del docente.
- La estabilidad de los profesores consagrada en la Ley 30 de 1992 no opera durante el periodo de prueba establecido en el reglamento docente de la Universidad.

5. Fundamento de la acción.

En un extenso escrito (91 folios y anexos contenidos en 800 folios) el peticionario sustenta

sus pretensiones en una serie de consideraciones que, por razones de sistematización, la Corte agrupa en acápite separados:

5.1. La naturaleza del periodo de prueba

“La característica del periodo de prueba no es actuar arbitrariamente, sin límites, bajo el concepto de libre nombramiento y remoción ...”

“El periodo de prueba tiene por objeto, entre otras cosas, apreciar el rendimiento, la calidad del trabajo y el comportamiento laboral del empleado, frente al cargo para el cual concursó, por ello no es aceptable proceder a la remoción del servidor si esos factores de manera real se cumplieron efectivamente ...”

5.2. La calificación del docente

- Animadversión hacia el calificado por parte de quien efectuó la evaluación.

El actor hace una serie de afirmaciones orientadas a establecer la animadversión que hacia él había hecho evidente del Director de la Escuela de Derecho, razón por la cual, públicamente había declarado que su evaluación no podría ser asumida por profesores que hayan manifestado evidente animadversión contra él, y que la misma debería cumplirse, en consecuencia, por evaluadores pares externos, en su caso un doctor en derecho como mínimo.

- Procedimiento aplicable a la calificación del docente en periodo de prueba.

El actor manifiesta que su evaluación no se sujetó al procedimiento que, en su concepto, ante la ausencia de regulación expresa, debía aplicarse para la evaluación de los docentes en periodo de prueba.

Señala que se omitió la evaluación por los estudiantes y la autoevaluación, etapas que en su criterio debían cumplirse, conforme a la comunicación que la Vicerectoría Académica envió al Director de la Escuela de Derecho el 19 de diciembre de 2000.

- La calificación en concreto

Expresa que la evaluación cumplida por el Director de la Escuela fue unilateral, nunca fue

notificada oportunamente y no contiene el sustento de las calificaciones, ni positivas, ni negativas. Además, nunca tuvo la oportunidad de controvertirla.

Agrega que la misma no respondió objetivamente a su desempeño docente, en la medida en que frente todos los criterios de evaluación, considera haber cumplido satisfactoriamente con sus deberes y responsabilidades, incluso, en alto grado, tal como demuestran las evaluaciones estudiantiles que anexó al recurso de reposición.

Su evaluación fue prácticamente una sanción, sin proceso disciplinario y se cumplió, además, antes de que se hubiese completado el periodo de prueba.

- Violación del derecho a la igualdad

Al menos otra profesora vinculada en periodo de prueba a la Universidad no fue evaluada de la manera como se hizo con el actor.

5.3. Su desvinculación de la Universidad

Expresa que su desvinculación de la Universidad se puede atribuir, fundamentalmente, a la animadversión que se produjo en su contra como producto de su activa participación en el proceso de elección del nuevo Director de la Escuela. Ello constituiría una violación a sus libertades de pensamiento y de expresión.

Señala que no es cierto que la desvinculación de un docente en periodo de prueba pueda producirse sin que para ello se requiera proceso disciplinario o académico, porque, por el contrario, para el efecto “es menester un proceso académico rodeado de todas las garantías (la evaluación) ...”.

5.4. Violación de sus derechos fundamentales derivada de las actuaciones de la UIS y que tiene carácter consecencial frente a las anteriores.

Expresa el actor que como consecuencia de las actuaciones de la Universidad ha visto afectados sus derechos constitucionales así:

- Su derecho al trabajo, porque “la desvinculación laboral me priva de un salario que lo considero vital para mi subsistencia, alterándose el derecho al mínimo vital....” “En mi caso

se observa la destrucción inminente, inevitable y grave de un bien jurídicamente protegido, pues mi subsistencia está seriamente comprometida.”

- Su derecho a la salud “... se ve conculcado en la medida en que mi desvinculación me aleja de la posibilidad de estar cubierto por la E.P.S. que ha programado una intervención quirúrgica próximamente, la cual se suspendería con grave riesgo para mi vida ...”.

- Su derecho a la familia, “... pues de mi ingreso depende mi señora madre (anciana discapacitada, fl. 705), amén de que la unidad familiar se vería resquebrajada al no poder a quedarme a vivir en Bucaramanga con mi esposa, pues aquí las oportunidades de trabajo son muy escasas para personas con mi registro académico ...”.

- Su derecho a la honra y el buen nombre “... al afectar mi hoja de vida con una destitución por mal rendimiento, sin ser cierto.”

6. Pretensión

Para la tutela de los derechos que estima vulnerados, el actor solicita que se adopten las siguientes medidas:

1. Ordenar a la UIS que se protejan sus derechos constitucionales fundamentales, mediante la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. “Dejar sin efecto la evaluación de desempeño académico elaborada por el Señor Ernesto Rueda, Director de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la UIS en diciembre de 2000, sobre el desempeño del profesor Luis Bernardo Díaz, por no estar sujeta a los parámetros legales ni académicos establecidos y autorícese a la Vicerrectoría Académica para que provea lo necesario a fin de contratar un grupo de pares externos para la misma (con doctorado o PHD en Derecho), reglamentando previamente la evaluación de los docentes en periodo de prueba, por parte del Consejo Superior, ente legalmente facultado por la Ley 30 de 1992 para hacerlo.”

4. Ordenar la inaplicación de los anteriores actos administrativos.

5. Restablecer plenamente sus derechos constitucionales fundamentales

6. Ordenar que se vincule al profesor Luis Bernardo Díaz Gamboa al escalafón docente en su calidad de profesor auxiliar en el régimen de estabilidad o tenencia, reconociéndosele los ingresos salariales y prestacionales dejados de percibir durante el tiempo que estuvo por fuera de la UIS.

7. Ordenar a los accionados que en lo sucesivo cesen en sus actos que amenazan vulnerar sus derechos fundamentales.

8. “De resultar probados los hechos que constituyen faltas disciplinarias o presuntos delitos, compulsar copias a la Procuraduría y a la Fiscalía para lo de su competencia.”

7. Fundamentos de la oposición

La Universidad, obrando a través de apoderado, se refirió a todos los hechos narrados por el actor, para aceptarlos o negarlos, total o parcialmente, y se opuso a todas sus pretensiones, con base en las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela resulta improcedente para debatir y resolver sobre asuntos que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2. La tutela es un mecanismo residual y subsidiario. El profesor Díaz Gamboa, si considera que su desvinculación de la Universidad fue contraria a Derecho, puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual podría obtener plena satisfacción a sus pretensiones.

3. La tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, en la medida en que no se presenta en este caso un perjuicio irremediable.

4. El profesor Díaz Gamboa no fue destituido “... como maliciosamente se sugiere...”, sino que su desvinculación obedece al ejercicio de la facultad legal y reglamentaria que tienen tanto la administración de la Universidad como el docente durante el periodo de prueba, dar por terminada de manera unilateral una relación legal y reglamentaria.

5. “La Universidad no pone en duda la presunción de honestidad, lealtad, competencia, responsabilidad y eficiencia que debe predicarse de todo ciudadano en general y en particular del accionante. Por eso durante el tiempo de su vinculación en periodo de prueba,

no hubo sanción ni proceso disciplinario alguno. Pero la manera como el accionante se relacionó con sus pares; el factor de perturbación que generó al no aceptar su pretensión de ser elegido como director de la Escuela en abierta contravención con los Estatutos de la Universidad, puso en evidencia que su conducta no se armonizaba ni con la Visión ni con los fines ni con la Misión de la Universidad, ameritándose así la decisión de dar por terminada la Relación laboral legal y reglamentaria que en periodo de prueba mantenía la Universidad con el profesor Luis Bernardo Díaz Gamboa.”

6. La evaluación del desempeño del profesor Luis Bernardo Díaz Gamboa “... como docente de la Universidad en periodo de prueba, no corresponde a un proceso disciplinario ni académico.” “Se trata de un asunto administrativo en ejercicio de una competencia reglada, que le ha sido asignada a los Directores de Escuela por los Estatutos de la Universidad, expedidos con fundamento en la autonomía universitaria (art. 56 Estatuto General de la Universidad y en el numeral 6.5 del Acuerdo 057 de 1994 del Consejo Superior y en el art. 1º del Acuerdo No. 117 de 1995 del Consejo Académico).

7. “Como su intento de llegar a la dirección de la Escuela arrasando las disposiciones reglamentarias resultó frustrado, amenazó con adelantar un llamado plan B consistente en lo por él denominado ‘Lluvia de Tutelas y otras acciones’, según m (sic) lo manifestara en la Asamblea celebrada el 31 de octubre del año anterior en las instalaciones de la Perla; allí mediante insólito mecanismo pretendió deslegitimar a funcionarios de la Universidad en la parte de, (sic) mediante la exposición pública de una pretendida Recusación.”

8. La pretendida animadversión del Director de la Escuela es una apreciación subjetiva. Nunca se dio una persecución laboral. Lo que sí es cierto es que el profesor Díaz Gamboa, presentó constantes derechos de petición, oportunamente respondidos por el Director, que sólo pretendieron crear caos y confusión entre las distintas autoridades académicas y administrativas de la Universidad.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

La Juez Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante Sentencia de marzo 28 de 2001, decidió conceder la tutela del derecho al debido proceso impetrada por el señor Luis Bernardo Díaz Gamboa.

Observa la Corte que, no obstante que la tutela se interpuso como mecanismo transitorio, la juez la concedió con alcance definitivo, sin hacer un análisis concluyente ni un pronunciamiento expreso sobre el particular.

Para su decisión la juez tuvo en cuenta las consideraciones que se sintetizan a continuación:

1.1. De acuerdo con la Constitución los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. En ese contexto, "... la persona nombrada mediante concurso solo puede ser desvinculada mediante dos sistemas: el primero, de calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, y la segunda mediante violación al régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley."

1.2. Para la evaluación de los docentes "... tiene que seguirse un procedimiento en el que tome parte tanto el ente estatal como quienes reciben el servicio (alumnos) y el mismo funcionario mediante sistema de autoevaluación ..."

1.3. "Del examen de la resolución impugnada se extracta que ella tiene como sustento la evaluación de desempeño efectuada por el director de la escuela a la cual está adscrito el profesor, quien recomendó no vincularlo de manera definitiva a la institución y de quien el evaluado argumentó le tiene una animadversión manifiesta..."

1.4. El procedimiento de evaluación no se sujetó a las disposiciones aplicables, por cuanto el mismo no fue integral, toda vez que se omitió la evaluación de los estudiantes y la autoevaluación del profesor.

1.5. No está acreditado que al profesor se la haya brindado oportunidad para controvertir la evaluación.

1.6. En la Resolución demandada no se expresan las razones que tuvo el calificador para no recomendar la vinculación del profesor al escalafón docente.

1.7. Al concederse la tutela al debido proceso y en razón a que la violación de los demás derechos que se invocan por el demandante sería un resultado del desconocimiento del debido proceso, la protección resulta efectiva frente a todos ellos.

Para la protección de los derechos constitucionales del actor la juez ordenó que la Universidad designe "... al funcionario competente para que realice la evaluación de desempeño del profesor demandante, de conformidad con la reglamentación prevista, para que de manera objetiva realice la calificación que merece, trámite que no puede superar el término de dos meses."

Así mismo decidió que "[e]l acto de calificación que sirvió de sustento a la resolución impugnada, así como la resolución número 821 del 22 de diciembre de 2000 quedan sin efecto."

2. Impugnación.

La Universidad, obrando mediante apoderado, impugnó el anterior fallo con base en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. El juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para decidir acerca de la validez de los actos administrativos.

Frente a los actos administrativos proferidos por la UIS en el caso de la referencia, el accionante Díaz Gamboa podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No se presenta en este caso una situación de perjuicio irremediable que de lugar a la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto a través de las acciones contencioso administrativas el accionante estaría en condiciones de obtener el pleno restablecimiento de su derecho.

El fallo que se impugna se produjo con violación del derecho de defensa que le asiste a la Universidad, por cuanto el juzgado sustentó su decisión en las afirmaciones habilidosamente presentadas por el demandante, sin respetar el derecho de la Universidad a presentar y a demandar pruebas.

3. Segunda instancia

En segunda instancia conoció la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien decidió revocar la decisión que concedía el amparo por considerar que el actor tenía un medio de defensa judicial alternativo.

Señaló el Tribunal que "... el retiro del servicio no implica la prosperidad de la tutela, pues para reclamarlo existe otro procedimiento, que en este caso sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativo.(sic)"

Cita para sustentar su tesis la jurisprudencia que sobre el particular ha sentado la Corte y agrega que no obstante que conforme a la misma, en ciertos casos, tratándose de sujetos de especial protección, existe una estabilidad laboral reforzada, cuyo amparo puede obtenerse por la vía de la tutela, el tutelante no se encuentra en una de tales situaciones especiales.

Expresa, por otra parte, que el tutelante se vinculó a la universidad en periodo de prueba y que conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 30 de 1992 "los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta ley y aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el periodo de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías del mismo". (subraya el Tribunal)

Por consiguiente, argumenta el Tribunal, durante ese periodo de prueba no resulta indispensable la evaluación de desempeño, por cuanto ello equivaldría a otorgarle estabilidad al periodo de prueba, "... lo cual va en contravía de lo dispuesto por la ley." En consecuencia, sostiene, la evaluación que se predica de ese periodo debe ser acorde con la facultad del libre nombramiento y remoción que tiene el Rector de la Universidad. Anota que "... tal vez la razón de ello es la necesidad de analizar si el docente se ajusta a las políticas del centro docente además de que por tratarse de universidades públicas la escogencia de sus profesores debe ser efectuada con el máximo cuidado pues se tiene entre manos la gran responsabilidad de colaborar en la formación de nuestros jóvenes en centros susceptibles al desorden y a las tropelías tal como ha podido observarse recientemente en los incidentes que se han presentado en universidades públicas del país..."

Estima el Tribunal que tampoco están presentes los elementos que permitirían que el amparo se conceda como mecanismo transitorio.

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal decidió revocar la Sentencia proferida por el Juez Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga y en su lugar negar la tutela solicitada por Luis Bernardo Díaz Gamboa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El solicitante es persona natural que actúa en su propio nombre.

2.2. Legitimación pasiva.

La Universidad Industrial de Santander es un establecimiento público del orden departamental, creado mediante ordenanzas 41 de 1940 y 83 de 1944 de la Asamblea Departamental de Santander.

2.3. Derechos constitucionales violados o amenazados.

El peticionario solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, a la honra, a la libertad de expresión y pensamiento, al libre ejercicio de una profesión, a la libertad de conciencia, a la familia, al mínimo vital y a la salud.

2.4. Existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El tutelante interpuso la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo el juez de primera instancia, sin una clara fundamentación sobre el particular, concedió con carácter definitivo el amparo solicitado y en posteriores intervenciones el tutelante pide que se le de ese alcance a la acción presentada.

A su vez el juez de segunda instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela por cuanto el afectado tiene en este caso la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la plena protección de sus derechos.

Corresponde a la Corte, por consiguiente, realizar el análisis de procedibilidad por estos conceptos.

De manera previa considera la Corte necesario anotar que el actor incorpora en su demanda un sinnúmero de consideraciones de carácter puramente legal o reglamentario, que serían materia propia de un juicio ordinario. En razón de la abundancia de tales consideraciones, la extensión y la densidad de la demanda parecerían inadecuadas para el trámite breve y sumario de la tutela, porque resultaría imposible para el juez, en el término perentorio de diez días, pronunciarse sobre la totalidad de los elementos fácticos y de las consideraciones de derecho presentadas por el demandante, habida cuenta de que sobre tales hechos y consideraciones, en ejercicio del debido proceso, habría de permitirse la oportunidad para una adecuada contradicción.

Sin embargo, en atención al carácter protector de la acción de tutela, procede la Corte a identificar el problema constitucional que el actor presenta en su complejo escrito, no sin antes advertir que cuando la tutela se promueva por profesionales del derecho, éstos deben tener en cuenta su naturaleza breve y sumaria y evitar el planteamiento indiscriminado de asuntos legales o reglamentarios y de materias que, en general deban dirimirse ante la justicia ordinaria, ya que ello puede incidir en la consideración acerca de la procedencia de la protección solicitada.

Por otro lado, en la medida en que la tutela se interpuso como mecanismo transitorio y para la fecha en que la Corte debía proferir el fallo de revisión ya había vencido el término legal para la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Magistrado Ponente, mediante Auto de fecha octubre 2 de 2001, dispuso que por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander se informase a esta Sala, si ante esa Corporación cursaba algún

proceso instaurado el tutelante, contra la Resolución N° 821 de 2000 emanada de la Rectoría de la Universidad Industrial de Santander.

Mediante oficio de octubre 10 de 2001 el Secretario del Tribunal Administrativo de Santander allegó certificación conforme a la cual en esa corporación se adelanta, promovida por Luis Bernardo Díaz Gamboa contra la Universidad Industrial de Santander "... la demanda en ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO donde su busca la nulidad de las Resoluciones Nos. 0821 de diciembre 22 de 2000, 'por la cual se desvincula a un profesor en período de prueba' y 056 de febrero 9 de 2001 'por la cual se resuelve un recurso' ".

2.4.1. La existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales.

Como remedio de carácter especial, con naturaleza subsidiaria, se ha previsto la acción de tutela, para aquellos eventos de violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales en los que no sea posible acudir a otro medio de defensa judicial que resulte idóneo.

Dentro de ese contexto la Corte Constitucional ha establecido que, como regla general, la acción de tutela no es la vía adecuada para obtener el reintegro laboral, por cuanto la protección de la estabilidad laboral puede y debe obtenerse a través de los mecanismos ordinarios en la jurisdicción laboral, o contencioso administrativa, cuando sea el caso.

La jurisprudencia de la Corte, sin embargo, ha venido decantando los casos que pueden considerarse excepciones a ese postulado general. Así, ha expresado la Corte que puede obtenerse una orden de reintegro a través de la acción de tutela cuando se trate de sujetos de especial protección, como la mujer embarazada, las personas de la tercera edad, o los minusválidos, en los eventos de violación de los derechos fundamentales en los que, entre otras condiciones, pueda acreditarse una afectación del mínimo vital. 1

También procede la acción de tutela cuando el medio de defensa alternativo, si bien resulta apto para a protección de los derechos directamente derivados de la relación laboral, no es idóneo para la protección de uno o varios derechos fundamentales específicos que de manera simultánea han resultado afectados al romperse la relación de trabajo. 2 Así, por ejemplo, tratándose de una relación laboral entre sujetos de derecho privado, la Corte ha encontrado que en la medida en que el derecho laboral permite la terminación unilateral del

contrato de trabajo sin justa causa, el medio ordinario de defensa sólo puede conducir a obtener la indemnización de perjuicios, lo cual dejaría sin protección derechos fundamentales cuya afectación sea una consecuencia directa de la desvinculación del empleo. En ese caso, si bien la controversia laboral debe surtirse ante el juez ordinario, puede el juez constitucional conceder el amparo para la protección de esos derechos no comprendidos por el medio ordinario.³ En el mismo sentido, podría predicarse la procedencia de la acción de tutela para la protección de empleados públicos de libre nombramiento y remoción, cuando la acción contencioso administrativa no ofrezca protección adecuada para un específico derecho cuya violación se produzca de manera concomitante a la ruptura de la relación laboral.

En un contexto distinto, ha encontrado la Corte que procede la protección de la estabilidad laboral a través de la acción de tutela cuando esté de por medio la garantía del derecho de asociación sindical, cuando quiera que la actuación que da lugar a la tutela ponga en riesgo la existencia o continuidad de un sindicato. En este caso, al igual que en el anterior, si bien la jurisdicción ordinaria laboral brinda una respuesta para la violación de los derechos individuales, la misma no resulta idónea para la efectiva protección del derecho cuyo amparo se solicita a través de la tutela, en este caso, el de asociación sindical.⁴

Por el contrario, cuando para la protección de los específicos derechos que en un momento dado se estiman vulnerados existe medio alternativo de defensa judicial que se juzgue idóneo, no cabe la acción de tutela. En cuanto hace al derecho a la estabilidad laboral y a los que directamente se derivan del mismo, salvo las excepciones que se han reseñado, los medios ordinarios de defensa resultan adecuados, por consiguiente no cabe la acción de tutela y la controversia habrá de resolverse ante la jurisdicción ordinaria.

En el presente caso, el análisis de las circunstancias fácticas, así como de las razones de derecho que se esgrimen por el actor, pone de presente, con absoluta nitidez, que para la protección de los derechos constitucionales que se invocan como violados, el afectado tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que esa vía procesal tiene aptitud para brindar plena protección para todos ellos.

En efecto, a través de esa vía procesal, el actor puede obtener la reparación del daño y, a título de restablecimiento, la orden de reintegro al cargo. El reintegro implicaría protección

no solo para los derechos derivados de la relación laboral y para los que pudiesen haber resultado afectados por la manera como la desvinculación se produjo, sino también frente al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión que en principio podría concebirse como autónomo.

En efecto, la única manera de proteger el derecho a la libertad de expresión en este contexto es mediante el reintegro del profesor a su cátedra, y, por el contrario, no habría satisfacción del mismo a través de la indemnización de perjuicios que alcanza únicamente los derechos laborales.

Como quiera que en este caso el actor puede, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la vía ordinaria, obtener tal reintegro, el medio resulta idóneo para la protección de todos los derechos y la tutela es improcedente, al menos como mecanismo directo de protección.

Cabe entonces examinar la eventual procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.4.2. La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela como mecanismo transitorio procede cuando no obstante que para la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados existe un medio de defensa judicial alternativo que resulta en principio adecuado para el efecto, la ausencia de una medida de protección inmediata puede resultar en un perjuicio irremediable, razón por la cual la tutela tiene cabida para adoptar medidas de alcance esencialmente cautelar, mientras en el proceso ordinario se toman las decisiones definitivas que correspondan.

En general, por fuera de las excepciones que se han reseñado, no resulta procedente la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, para la protección de los derechos de estabilidad laboral y los derivados de ella. Así, el derecho a la estabilidad derivado del régimen de carrera administrativa debe definirse en sede contencioso administrativa, sin que quepa adoptar una medida de protección de alcance transitorio, puesto que ello implicaría anticipar un juicio sobre lo que precisamente debe ser objeto de decisión en esa jurisdicción.

Así, derechos como el debido proceso o la igualdad, vinculados a la manera como se produjo la desvinculación, en cuanto que se mueven en el área propia de la relación laboral, deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria. Tampoco cabe en este caso invocar la afectación del mínimo vital, pues tal afectación solo resulta relevante en el evento en que la desvinculación haya sido ilegítima, materia que, precisamente, habrá de definirse en el juicio ordinario. La pérdida del empleo es una contingencia a la que están expuestas todas las personas y sus efectos negativos, para cuya atenuación el ordenamiento jurídico ha venido desarrollando alternativas que van a la par con el desarrollo económico, cuando ellos sean producto de una actuación ilegítima, deben contrarrestarse a través de los remedios procesales ordinarios, instancia en la que, con todas las garantías para las partes, se habrá de definir la situación de derecho y adoptar las medidas de protección o reparación que sean necesarias. Pero se repite, no se puede pretender, sin desnaturalizar la acción de tutela y desplazar de manera total a la jurisdicción ordinaria laboral, que las controversias sobre reintegro, en cuanto que la desvinculación del empleo implica afectación del mínimo vital, deben resolverse por la vía breve y sumaria de la acción de tutela.

Así, los derechos a la estabilidad laboral, al mínimo vital, al debido proceso, a la igualdad y a la salud, en cuanto que, o se derivan de la relación laboral, o resultaron afectados por la manera como la misma se vio interrumpida, deben protegerse por la vía ordinaria prevista para el efecto, en esta caso, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Es en este sentido correcta la apreciación del Tribunal que falló la segunda instancia, en la medida en que primero debe establecerse la violación del derecho a la estabilidad laboral para que los derechos que de manera consecencial resultan afectados puedan ser objeto de protección.

Observa la Corte, sin embargo, que el derecho a la libertad de expresión, encuadrado dentro del derecho a la participación democrática en las instituciones universitarias, tiene una entidad propia, que se manifiesta de manera autónoma e independiente de la relación laboral y que lo hace merecedor de un análisis separado.

En efecto, en este caso la desvinculación del cargo que tenía el profesor Díaz Gamboa, según su criterio, se habría producido de manera irregular como una medida retaliatoria en razón a su participación en el proceso tendiente a la elección del nuevo Director de la Escuela de

Derecho. De constatarse esa situación se habría producido una violación del derecho a la libre expresión y a la participación democrática, violación para la cual el rompimiento de la relación laboral habría sido un mero instrumento.

Del expediente se desprende con claridad que el Profesor Díaz Gamboa había iniciado un proceso de participación democrática en la UIS tendiente a lo que el consideraba una necesaria ampliación de los procesos participativos en la elección de las directivas universitarias y, en general, en la orientación de los destinos de la institución. También consta que en desarrollo de ese proceso, el profesor Díaz Gamboa había hecho públicas sus diferencias con las directivas de la Universidad y con algunos de sus colegas.

Debe observarse que dicho proceso de participación recibió el aval de la Corte, que en sentencia T-525 de 20015, en la que se tuteló el derecho a la participación democrática de los estudiantes de la UIS en el proceso de elección que constituye la base de la demanda que ahora se analiza, expresó que si bien la elección de las directivas universitarias debe hacerse de conformidad con los estatutos que, en ejercicio de la autonomía que a las instituciones educativas les reconoce la Carta, hayan sido expedidos en los términos de la Constitución y la Ley, cuando, como en el presente caso, con el aval expreso o implícito de los diferentes actores del proceso, se haya abierto un espacio de participación democrática, las decisiones de quienes tienen la competencia estatutaria para hacer la elección, no pueden apartarse, sin que al menos se pongan de presente las razones, de la opinión expresada democráticamente por las mayorías. Expresó la Corte que tal derecho de participación democrática encuentra sustento en "... los artículos 1 y 2 de la Carta, que define al país como un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista (artículo 1), y en el que consagra que uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (artículo 2), asuntos que se desarrollan en el artículo 40 de la Constitución, así: "Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido", que está consagrado, a su vez, como derecho fundamental. En lo que atañe al caso de los establecimientos educativos universitarios, los artículos 68 y 69 de la Constitución consagran la autonomía universitaria y la participación de la comunidad. Dicen, en lo pertinente, estas normas: "Artículo 68. (...) La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. (...)". "Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus

directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. (...)”

Agregó la Corte que no obstante que, en ejercicio del principio de la autonomía universitaria “... cuando el derecho de participación se obstaculiza, le corresponde a la propia comunidad universitaria buscar los mecanismos para solucionar el problema ...”, en el caso concreto, la acción de tutela resultaba procedente para subsanar el “... grave desmedro del derecho fundamental de participación de los estudiantes...” que se produjo por la manera como se desarrolló la elección.

Luego resulta claro que si los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela se produjeron con sentido retaliatorio, los mismos constituyen una violación de la libertad de expresión frente a la cual resultan claramente insuficientes los medios ordinarios de defensa, puesto que si bien a través de ellos sería posible ordenar el reintegro del profesor, el tiempo que tomaría la vía ordinaria, implicaría que el proceso de participación democrática iniciado por el profesor se quedaría trunco y su libertad de expresión se vería seriamente limitada, al punto que, respecto de esos derechos, esperar al fallo de la justicia ordinaria daría lugar a que se configure un perjuicio irremediable.

La Corte, en Sentencia T-789 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, retomó la posición de la Corporación en torno al concepto de perjuicio irremediable, la cual, desde 1993 había señalado que:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. ...”

.....

“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.” 6

En este caso es evidente que la libertad de expresión del profesor y su posibilidad de participar en los procesos democráticos en el seno de la Universidad se vieron inmediatamente afectados como consecuencia de su desvinculación de la Universidad. Se trata de una lesión actual del derecho que se mantiene mientras se prolongue la separación del profesor de su actividad académica en la Universidad. Desde la perspectiva de los derechos a la participación democrática y a la libertad de pensamiento y de expresión, en este caso la vulneración de los mismos sería grave, en el evento de que ella se encuentre acreditada, puesto que la conducta de la Universidad implicaría la negación de plano, con carácter absoluto de los mencionados derechos. La exclusión del profesor de la Universidad, necesariamente comporta la privación de toda posibilidad de participación en los procesos universitarios y lo margina del ámbito en el cual podía ejercer su libertad de expresión. Finalmente, el carácter impostergable de la protección, que haría procedente la acción de tutela, se desprende de la circunstancia de que el eventual reintegro que se disponga por la jurisdicción de lo contencioso administrativo resultaría inoportuno para la protección de unos derechos cuya significación esta referida al específico ámbito espacio-temporal en el que ellos pretendieron ejercerse y en el cual los mismos se habrían desconocido.

Por las razones anotadas y para la protección del derecho a la libertad de expresión dentro del ámbito de la participación democrática en las instituciones universitarias, cabe la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se decide en torno a los derechos derivados de la relación laboral que existía entre Luis Bernardo Díaz Gamboa y la UIS y de las circunstancias de su terminación.

3. La materia sujeta a examen

Conforme a las consideraciones que se han hecho en esta Sentencia, la Corte no se pronunciará en este caso sobre aspectos tales como la calificación de servicios, el régimen del período de prueba y en general la legalidad de la desvinculación del profesor del cargo que desempeñaba en la Universidad, materias que habrán de ser objeto del proceso ordinario ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por la misma razón, tampoco cabe pronunciamiento alguno en torno a la eventual afectación del mínimo vital o de los derechos a la salud, o a la familia o a la honra, cuya vulneración sería una mera consecuencia de la terminación de la relación laboral.

En ese orden de ideas, el problema jurídico que debe abordar la Corte se contrae a establecer si la terminación unilateral de la relación laboral que vinculaba al profesor Luis Bernardo Díaz Gamboa con la Universidad Industrial de Santander puede considerarse como una medida de retaliación por su activa intervención en el proceso de participación democrática que se promovió para la elección del Director de la Escuela de Derecho y si, en tal caso, ella resulta violatoria de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

4. Consideraciones de la Sala

4.1. Las libertades de pensamiento y de expresión en relación con la participación democrática en las instituciones de educación superior.

Las libertades de pensamiento y de expresión previstas de manera general en los artículos 18 y 20 de la Constitución, encuentran en el ámbito educativo una manifestación concreta en las libertades de investigación y de cátedra contenidas en el artículo 27 de la Carta.

La Corte Constitucional ha señalado que la libertad de cátedra es un derecho del cual es titular el profesor o docente, conforme al cual éste puede, "... en principio, en relación con la materia de la que es responsable, manifestar las ideas y convicciones que según su criterio profesional considere pertinentes e indispensables, lo que incluye la determinación del método que juzgue más apropiado para impartir sus enseñanzas." ⁷ Del mismo modo ha dicho la Corte que "... el núcleo esencial de la libertad de cátedra, junto a las facultades que se acaba de describir, incorpora un poder legítimo de resistencia que consiste en oponerse a recibir instrucciones o mandatos para imprimirle a su actuación como docente una determinada orientación ideológica." ⁸ Todo lo cual conlleva a que, "[e]n términos generales, el proceso educativo en todos los niveles apareja un constante desafío a la creatividad y a la

búsqueda desinteresada y objetiva de la verdad y de los mejores procedimientos para acceder a ella y compartirla con los educandos. La adhesión auténtica a este propósito reclama del profesor un margen de autonomía que la Constitución considera crucial proteger y garantizar.” 9

La autonomía que la libertad de cátedra confiere al profesor está, por otra parte, limitada por el respeto del orden jurídico y de otros derechos constitucionales, en la medida en que la educación, por mandato de la propia Constitución está sujeta a la regulación del Estado y de las propias instituciones educativas dentro del ámbito de la autonomía que la Carta les reconoce.

En ese contexto, la Corte ha señalado que la Constitución, “... consciente de los diversos intereses y valores que convergen en el proceso educativo, ha establecido que éste se desenvuelva en un sentido abiertamente participativo y dinámico, de suerte que no responda únicamente a las orientaciones normativas superiores y a los criterios de los directivos de cada institución, sino que además se integren al mismo los profesores, los estudiantes, los padres de familia y, en general, los miembros de la comunidad.”10

Por consiguiente, resulta claro que las libertades de pensamiento y de expresión, en sus manifestaciones en el ámbito educativo, no se agotan con la libertad de investigación y de cátedra, sino que ellas tienen también una importante significación en torno al derecho que la Constitución consagra para la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones educativas.

Así concebidas, las libertades de pensamiento, de expresión y de participación política, pueden tener manifestación en la exteriorización de criterios orientados a cuestionar un determinado proyecto educativo, la administración del mismo, las orientaciones que emiten las directivas de los centros educativos y a promover alternativas, tanto académicas como administrativas. Y de manera especial, a participar, directa o indirectamente, en los procesos de designación de las directivas de los centros docentes.

Todos los anteriores procesos deben cumplirse dentro del ámbito de la Constitución, la ley y los reglamentos que las propias instituciones educativas hayan expedido en ejercicio de su autonomía.

4.2. La participación democrática en la dirección de los centros docentes

En cuanto hace a la elección de las directivas de una universidad, las libertades reseñadas comportan, en primer lugar la posibilidad de que, con sujeción a las reglas de juego, los integrantes de la comunidad educativa participen en la designación de los cuerpos directivos.

Pero también puede resultar posible, en un contexto más amplio, que tales libertades se traduzcan en actividades orientadas a la promoción de una mayor participación democrática, que implique una modificación de las normas que rigen en la universidad, cuando se juzgue que el actual marco de regulación de los procesos participativos es insuficiente en una institución dada.

Pero, quiere destacar la Sala, no todo proceso de expresión de las mayorías numéricas equivale a manifestación democrática. La democracia no se agota en la regla de oro de la mitad más uno, sino que en ella, la misma significación tiene el respeto por el consenso en torno a las reglas del juego, que se traduce en la necesidad de que todo proceso de participación se canalice por los cauces definidos conforme a derecho. La expresión desbordada de las mayorías y su pretensión de imponerse como voluntad democrática, únicamente en función de su calidad de tales y con desconocimiento del marco jurídico que rige los procesos de participación constituye un serio atentado contra los derechos de las minorías y una deformación del concepto mismo de democracia. El régimen jurídico que define la democracia implica una garantía para todos, incluso para las mayorías de hoy y que pueden no serlo mañana.

De manera que no puede tenerse como democrática la pretensión de imponer decisiones amparadas en la fuerza de la mayoría numérica, si las mismas son contrarias al sistema de participación definido por el ordenamiento aplicable.

Por el contrario, los procesos de participación, incluso si ellos se orientan a cambiar las actuales reglas del juego, cuando se desarrollan dentro del ámbito definido por el ordenamiento jurídico, comportan la expresión de derechos constitucionales de la más alta significación y deben estar rodeados de las más amplias garantías, garantías cuya necesidad

es particularmente evidente cuando tales procesos obedecen a una actitud crítica hacia los actuales responsables por el gobierno de una determinada institución.

Finalmente, cabe anotar que todos los procesos de participación democrática en un centro universitario deben resultar congruentes con el objetivo de formación y de promoción de desarrollo humano que inspira la educación, sin que, so pretexto de un derecho a la participación, se pueda entorpecer el normal desenvolvimiento de la actividad académica, o el mismo se ejerza mediante conductas que puedan calificarse como abuso del derecho.

A la luz de las anteriores consideraciones, procede la Corte al análisis del caso concreto.

4.3. El análisis del caso concreto

De acuerdo con el expediente, y en lo relevante para el problema jurídico que se ha planteado, los hechos pueden presentarse de la siguiente manera:

- El accionante, Luis Bernardo Díaz Gamboa, después de superar un concurso de méritos fue vinculado, en febrero de 2.000, a la Universidad Industrial de Santander como profesor de la Escuela de Derecho, en periodo de prueba.
- Durante su permanencia en la Universidad, el profesor, a la par con sus labores académicas, adelantó un proceso crítico en torno al gobierno de la Universidad y propició un movimiento orientado a impulsar las reformas necesarias para la ampliación de los espacios de participación democrática en la elección de las directivas de la Universidad, empezando por la de los Directores de Escuela, pasando por la de los Decanos y llegando incluso a la elección del Rector de la Universidad.
- En el mes de octubre de 2000 se cumplió en la UIS el proceso de elección del Director de la Escuela de Derecho.
- Dentro de los procesos de participación que se venían cumpliendo en la universidad y en reunión pública, los dos únicos aspirantes al cargo que para ese momento se habían inscrito, los profesores Orlando Pardo y Omar Herrera, mediante un pacto de caballeros avalado por la comunidad universitaria se comprometieron, cada uno, a declinar su aspiración a favor del otro, de acuerdo con el resultado que arrojase una consulta popular de preferencias que se cumpliría con participación de profesores y estudiantes.

- Estando en marcha el proceso para darle cuerpo a la consulta, con la firma de 200 estudiantes el profesor Díaz Gamboa hizo pública su decisión de participar como candidato y manifestó su total adhesión al pacto de caballeros que habían realizado los dos candidatos anteriores.
- Considera del caso la Sala observar que esta adhesión unilateral comportaba una alteración del pacto de caballeros, cumplido en principio entre sólo dos aspirantes y cuyo efecto vinculante solo podía derivar de la voluntad exteriorizada por ellos. En este contexto, si bien, al parecer no hubo inicialmente una expresa manifestación de oposición a la inscripción de un tercer candidato, presumiblemente ante la dinámica de participación que ya se había generado, lo cierto es que más tarde uno de los candidatos iniciales expresó su inconformidad con la participación del profesor Díaz Gamboa, en particular por la manera como, en su criterio había manipulado el proceso de la consulta, pretendiendo darle el alcance de una elección.
- Verificada la consulta el profesor Díaz Gamboa resultó ampliamente favorecido con 254 votos sobre un total de 357.
- En desarrollo del pacto de caballeros el profesor Herrera renunció a su aspiración, pero el profesor Pardo, quien había expresado sus reservas frente a la consulta, mantuvo su candidatura y en la votación de profesores fue finalmente elegido por siete votos frente a tres que obtuvo el profesor Díaz Gamboa.
- La situación creada, en la cual la Corte observa una clara separación de las reglas que gobernaban la elección del Director de la Escuela, generó un profundo malestar tanto en el profesor Díaz Gamboa como entre quienes se expresaron a su favor en la consulta.
- Todo lo anterior dio lugar a enfrentamientos de distinta índole y a una situación de anormalidad institucional.
- Se enfrentaban dos percepciones distintas de la situación: La de quienes consideraban que habiéndose abierto un espacio para la participación democrática de los estudiantes, se imponía que los profesores eligiesen al ganador de la Consulta, la cual, en cierto sentido debía tener un alcance vinculante; y la de quienes consideraban que el proceso de la consulta se había visto falseado, no correspondía al acuerdo contenido en el pacto de

caballeros original y no vinculaba a los profesores, quienes para hacer la elección debían ceñirse exclusivamente al reglamento.

- Finalmente tanto el profesor Díaz como el profesor Pardo manifestaron su declinación, el uno de lo que en su concepto le correspondía como ganador de la consulta y el otro de la elección que hicieran los profesores. Mientras se cumplía una nueva elección, la Rectoría designó un Director encargado.
- La controversia, sin embargo, no se detuvo. Se produjeron distintos pronunciamientos entre los partidarios de las dos tesis y se cumplieron muchas actividades, entre ellas, la interposición de varias acciones de tutela, dos de las cuales fueron seleccionadas por la Corte. La Universidad considera que en las acciones adelantadas por los partidarios de la consulta, se abusó del derecho y se actuó con criterio obstruccionista y perturbador de la normalidad institucional.
- Al culminar el semestre y como estaba por completarse el periodo de prueba del profesor Díaz Gamboa, la Universidad decidió prescindir de sus servicios, sin esgrimir motivación alguna, pero mediante una resolución de contenido ambiguo entre cuyos considerandos se menciona una calificación de servicios de la cual no se expresa si resultó satisfactoria o no y, fundamentalmente a partir del criterio de que el periodo de prueba no brinda estabilidad al docente.

Frente a la anterior situación de hecho se tiene que ya la Corte, en Sentencias T-525 y T- 587 de 2001, se pronunció sobre la violación de los derechos de participación de quienes se expresaron en la consulta.

Para efectos de la decisión que aquí habrá de adoptarse, sobre este particular baste con observar ahora que la fuerza vinculante de un pacto de caballeros como el que se dio en este caso, deriva de la adhesión voluntaria de las partes y de la claridad sobre los compromisos que por virtud del mismo ellas hayan adquirido. Ese alcance vinculante no se extiende a terceros y por consiguiente, cuando quiera que una de las partes se separe de lo acordado, no puede exigirse que terceros cuyas decisiones deban tomarse en función del acatamiento o no del pacto, queden atados por el mismo. Esto es, si en el caso concreto, el profesor Pardo, por las razones que fueren, estimó que el pacto no le resultaba exigible y actuó en consonancia con esa percepción, no podía pretenderse que contra esa postura, los

profesores estuviesen obligados a ceñirse a los resultados de la consulta, como inicialmente se había acordado entre los candidatos. Los profesores estaban vinculados por el reglamento y a sus disposiciones debían atenerse. Sin embargo, tal como en su oportunidad lo señaló la Corte, en la medida en que el pacto fue avalado por la comunidad universitaria, incluidos los profesores que harían la elección, el proceso de participación democrática a que se dio lugar no podía resultar inocuo, por cuanto ello desconocería el derecho de quienes participaron de buena fe. En tal virtud la Corte dispuso que si bien no resultaba imperativo acatar el resultado de la consulta, si se decidía no hacerlo se debía, al menos, expresar los motivos para ello.

Al margen de lo que deba ser el proceso de elección del Director de la Escuela, que, como se dijo, fue objeto de consideración en dos Sentencias de esta Corporación, lo cierto es que la desvinculación del profesor Díaz Gamboa se produjo dentro del giro de los acontecimientos que rodearon ese accidentado proceso.

Si bien la universidad expresa que la desvinculación guarda relación con la terminación del periodo de prueba y argumenta su discrecionalidad para dar por terminada la relación que la ligaba con el profesor, lo cierto es que no esgrimió ninguna razón, ni académica, ni administrativa, distinta de la mera recomendación negativa del Director de la Escuela, la cual, a su vez, tampoco estuvo acompañada de explicación alguna que la justificase.

Así las cosas, difícil resulta aceptar que la desvinculación del profesor estuvo por completo desligada de los acontecimientos que se han narrado, por cuanto la coincidencia en el tiempo, los antecedentes académicos del profesor, la ausencia de amonestaciones disciplinarias o académicas y la propia ausencia de motivación, conducen a pensar lo contrario.

De hecho la misma universidad admitió, dentro del proceso de tutela que la desvinculación estuvo asociada con esos hechos.

En efecto, no obstante que la Universidad argumenta que el régimen jurídico al que se encontraba sometido el profesor la dejaba en libertad para prescindir de sus servicios sin necesidad de motivación alguna, en su contestación a la demanda de tutela claramente deja entrever que la decisión estuvo asociada con el proceso de participación del profesor en la elección del Director de la Escuela de Derecho y con los acontecimientos posteriores.

Frente a esa realidad, no considera la Corte necesario establecer la naturaleza del periodo de prueba, la legalidad de la desvinculación del profesor Díaz Gamboa, la necesidad de una calificación de servicios o de sus características. Lo que resulta relevante es que la desvinculación de un profesor universitario que había participado en un proceso crítico frente a las directivas de la Universidad, sin que se expresen las razones o sin que éstas resulten admisibles, resulta contraria a la libertad de expresión.

No afirma la Corte que en el caso concreto haya existido desviación de poder en la actuación de la Universidad, porque eso precisamente, en la hipótesis de que se estableciese la legalidad formal de la desvinculación del profesor, es lo que habría de constatar la justicia contencioso administrativa. Pero sí puede concluir la Corte que en ausencia de un procedimiento que acredite que las razones para la desvinculación respondían a necesidades del servicio y dado que la propia administración reconoce que la desvinculación estuvo asociada con los hechos derivados de la participación del profesor en el proceso electoral, se impone la protección del derecho a la libertad de expresión. En este caso, por las circunstancias del mismo, se invierte la carga de la prueba, puesto que las actividades cumplidas por el profesor en desarrollo del proceso electoral, o eran lícitas conforme a la ley y al reglamento, caso en el cual las consecuencias negativas que se le impongan como fruto de esa participación serían claramente violatorias del derecho a la libertad de expresión, o, por el contrario, tales actividades eran contrarias a la ley o al reglamento, hipótesis en la cual la imposición de sanciones o la atribución de consecuencias negativas debía estar precedida de la acreditación de la ilicitud de la conducta o de su inadecuación, dentro de un proceso que respete las garantías de contradicción y publicidad.

En este caso, pese a su muy reciente vinculación a la Escuela, el profesor Díaz Gamboa tenía, conforme al reglamento, el derecho a postularse como candidato a Director de la Escuela. De hecho lo hizo dentro de un proceso participativo que se generó entre los estamentos universitarios. Tal como lo ha expresado esta Corporación, tal participación no podía dar lugar a retaliaciones. La desvinculación de quien ha participado como protagonista en ese proceso, sin explicación formal y con fundamentos ambiguos, no puede, salvo que se acredite lo contrario, interpretarse sino como una conducta retaliatoria.

Ello quiere decir que la Universidad podría, eventualmente, acreditar, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que la desvinculación del profesor Díaz Gamboa se ciñó a la

ley y que en la misma no hubo desviación de poder. Y ello porque lo que en esta providencia se protege es la libertad de expresión del profesor, que se entiende conculcada cuando, presumiblemente en razón de su participación en un proceso de democrático en la universidad, es desvinculado de la misma sin expresa manifestación de los motivos ni oportunidad para controvertirlos.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia habrá de ordenarse, el reintegro del profesor Díaz Gamboa al cargo que ocupaba como profesor de la Escuela de Derecho de la UIS, en condiciones equivalentes a las de carrera. Ello quiere decir, que en acatamiento de este fallo de tutela, el profesor habrá de recibir, en el evento de que decida reintegrarse a la Universidad, el mismo trato que conforme a la ley y el reglamento corresponde a los docentes de carrera. Sin embargo su incorporación definitiva queda supedita a lo que se resuelva por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre el particular.

Quiere precisar la Sala que si bien esta tutela no se pronuncia sobre los derechos laborales del profesor, su vinculación habrá de hacerse con aplicación de todas las condiciones propias de una vinculación ordinaria, sin que por otra parte el carácter transitorio de la protección que se brinda implique para el profesor un estatus especial que impida que, cuando a ello hubiere lugar, antes del fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pueda ser desvinculado por hechos distintos a los que dieron lugar a esta acción de tutela, de conformidad con la ley y con el reglamento y con el debido respeto de las garantías constitucionales.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del cual se negó la tutela solicitada por Luis Bernardo Díaz Gamboa.

En su lugar, se CONCEDE la protección su derecho a la libertad de expresión dentro del

ámbito de la participación democrática en las instituciones de educación superior, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, se ORDENA al rector de la Universidad Industrial de Santander que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre al actor al empleo que desempeñaba y al ejercicio de las responsabilidades académicas que estaban a su cargo, siempre que éste así lo desee.

Segundo.- El actor será reintegrado en un estatus equivalente al de carrera, pero su vinculación definitiva, tanto al cargo como a la carrera, estará supeditada a lo que por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se decida en relación con la Resolución por medio de la cual se produjo su desvinculación del cargo. A esa misma jurisdicción corresponderá decidir también lo correspondiente a los aspectos puramente económico - laborales.

Tercero.- Para los anteriores efectos, se dispone la inaplicación de la Resolución 821 de 2000 de la Rectoría de la Universidad Industrial de Santander, de manera transitoria, mientras por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se decide sobre su validez.

Cuarto.- El desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Ver entre otras, las Sentencias T-427/92, T-441/93, T-426/98 y T-102/99

2 Ver Sentencia T-441/93

3 En Sentencia Su-667/98, en un caso similar al presente, la Corte manifestó que la acción de tutela resultaba admisible para la protección, entre otros, del derecho a la libertad de expresión de un profesor universitario que había sido despedido en razón de su actitud crítica hacia las directivas de la institución, porque sobre tales derechos no cabría controversia ante la jurisdicción ordinaria, "... bajo la perspectiva de una normatividad legal que faculta al patrono para dar por terminado el contrato laboral, aún sin causa justificada, pagando una indemnización."

4 Ver Sentencia T-476/98

5 En Sentencia T-587 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte se pronunció en idéntico sentido.

6 Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-588 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ibid.

9 Ibid.

10 Ibid.