

T-229-16

Sentencia T-229/16

TEMERIDAD-Concepto y desarrollo jurisprudencial

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Procedencia excepcional

Esta Corporación ha manifestado que en excepcionales casos es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo respecto de relaciones contractuales, cuando el afectado se encuentra en situación de indefensión, o cuando el accionante carece en la relación negociar de medios de defensa, “entendidos éstos como una asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Rol del Estado y de las universidades en el desarrollo del mandato constitucional de fomento a la educación, ciencia y la tecnología

Las instituciones universitarias tienen un papel primordial en la construcción de una sociedad más pluralista y justa, ya que una nación en el cual existe una mano de obra altamente calificada y capacitada para innovar en el campo de la industria, la ciencia y la tecnología, puede ser un verdadero motor de innovación y empleo para nuestro país tal y como lo reconoce el artículo 71 de la Carta de 1991.

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Concepción moderna

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-Alcance

CONSTITUCIONALIZACION DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS QUE PERMITEN GARANTIZAR COERCITIVAMENTE EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO

El hecho de que los contratos se estructuren bajo el postulado clásico del derecho civil “pacta sunt servanda”, no quiere decir que la constitución de 1991 no halla irradiado las instituciones jurídicas que permiten garantizar coercitivamente su cumplimiento, es decir, que los acreedores al momento de ejecutar o iniciar los mecanismos judiciales o

administrativos contra los deudores igualmente deben tener en cuenta los límites impuestos por el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales.

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CONTRACTUALES-Garantía en incumplimiento de contrato educativo

En materia contractual, la Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso debe ser observado teniendo en cuenta que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben estar orientadas al cumplimiento de los fines estatales y constitucionales, y en consecuencia, dichos negocios jurídicos están al servicio del interés general y no constituyen por sí mismos una finalidad, sino que representan un medio para la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. En esta medida, constituye parte integral del respeto al debido proceso de los contratistas que las actuaciones contractuales respondan a un interés general.

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CONTRACTUALES-La actuación de la universidad consistente en declarar el incumplimiento del contrato de comisión de estudios celebrado con el accionante no vulneró ninguno de sus derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-La declaratoria de abandono de cargo no se evidencia como una actuación desproporcionada o arbitraria por parte de la universidad

La Universidad no vulneró los derechos fundamentales del accionante, ya que el estar cursando las investigaciones para finalizar la tesis de doctorado después del tiempo inicialmente pactado no puede ser una carga que tenga que soportar indefinidamente la administración, y en esa medida, la declaratoria de abandono de cargo no se evidencia como una actuación desproporcionada o arbitraria.

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CONTRACTUALES-Vulneración por parte de Universidad al adelantar actuaciones disciplinarias contra el accionante por el hecho de no haber regresado al país

En lo que respecta a la iniciación de un proceso disciplinario, esta Corporación considera que la Universidad vulneró el derecho fundamental al debido proceso, ya que al adelantar

actuaciones disciplinarias contra el accionante por el hecho de no haber regresado al país se evidencia una actuación desproporcionada y arbitraria por parte de la Universidad.

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CONTRACTUALES-Ordenar la terminación del proceso disciplinario adelantando en contra del accionante

Referencia: expediente T-5.350.275

Acción de tutela interpuesta por Heyder Carlosama López contra el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias) y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., Once (11) de mayo dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el cual negó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y a la educación invocados por el señor Heyder Carlosama López.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlosama López Heyder interpuso por intermedio de apoderado judicial, acción de tutela en contra de Colciencias y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y a la educación, según los siguientes

1. Hechos:

1.1. La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (en adelante UPTC, o Universidad), suscribió el Convenio Especial de Cooperación número 005 con Colciencias. Este tenía por objeto aunar esfuerzos administrativos y financieros para facilitar la realización de estudios de Doctorado en Ingeniería Civil y Ambiental a varios docentes.

1.2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Universidad le otorgó al accionante una comisión de estudios remunerada a partir del mes de junio de 2009 (acuerdo 042 de 2008). Posteriormente y mediante resoluciones rectorales número 2267 de 2010[1], 2544 de 2011[2] y 2880 de 2012[3], se prorrogó la comisión de estudios remunerada al señor Heyder Carlosama López.

1.3. Teniendo en cuenta que a la fecha de finalización del plazo concedido en la resolución rectoral 2880 de 2012, el actor aún no había terminado su tesis doctoral, se le concedió una nueva comisión académica entre el 7 de julio de 2013 y el 6 de octubre del mismo año.

1.4. Finalmente, mediante acuerdo 034 del 27 de septiembre de 2013, se le otorgó comisión de estudios no remunerada al docente Heyder Carlosama López entre el 7 de octubre de 2013 y el 6 de octubre de 2014, con el fin de culminar sus estudios de Philosophy of Doctor in civil Engineering en la Universidad de Berkeley. En total el peticionario contó con el apoyo económico de la universidad por 4 años de comisión de estudio y 6 meses por ser en un idioma distinto al español (sin contar el año no remunerado de comisión).

1.5. Expone el accionante que durante sus estudios de doctorado los resultados académicos han sido satisfactorios, habiendo cursado y aprobado las asignaturas que demanda el programa, así como los diferentes exámenes, manteniendo durante todo el tiempo de permanencia en Berkeley una condición de estudiante en “good standing”. Esto significa que ha cumplido con sus responsabilidades en cada uno de los semestres académicos y que ha superado las pruebas que esta aspiración exige.

1.6. Específicamente sobre las actividades que realiza en la universidad de Berkeley, el docente Heyder Carlosama López expresó lo siguiente: “He adquirido una sólida formación científica en ingeniería civil con énfasis en ingeniería geotécnica, ingeniería de terremotos y en sismología, áreas de profundización que cursé en Berkeley. Mi investigación me ha demandado especializarme en el campo del modelamiento numérico y en la mecánica

computacional, con lo cual se atienden de manera clara los fines de la ciencia y tecnología (...) el objetivo principal de la investigación que adelanto busca evaluar y validar un modelo constitutivo para suelos blandos que sea aplicable en el modelamiento numérico de excavaciones y otras estructuras geotécnicas complejas. Los resultados de la investigación serán fundamentales para diseñar y analizar estructuras geotécnicas donde el desempeño del suelo es un factor crítico. Este es el caso de excavaciones profundas, fundaciones de construcciones, diques presas, etc., (...) actualmente trabajo en la conclusión de la investigación y en la escritura de la disertación[4]”

1.7. En lo que tiene que ver con la importancia de la investigación para Colombia afirmó: “Mi formación doctoral ha involucrado, entre otras cosas, un estudio profundo del comportamiento mecánico de suelos y rocas; el aprendizaje y experimentación en laboratorio e “in situ” para la caracterización de materiales; la aplicación de pruebas geofísicas para la explotación y caracterización sub-superficial del suelo, y el estudio y desarrollo de métodos avanzados para el análisis y evaluación tanto estática como dinámica de todo tipo de estructuras (...) no cabe duda entonces que mis estudios de doctorado son de absoluta relevancia para Colombia, puedo ser un humano valioso que podrá contribuir enormemente a superar la brecha de capital humano altamente calificado”.

1.8. En igual medida expresó: “Mi ámbito de especialización es estratégico para la planificación, estudio, diseño, y el desarrollo sostenible de la gran infraestructura que aún requiere el país (metros, túneles, carreteras, edificaciones, presas, y centrales hidroeléctricas); para la realización de estudios o proyectos orientados a la prevención de riesgos sísmicos, por deslizamiento e inundaciones, entre otros; o para la participación en cualquier naturaleza de proyecto donde el hombre interactúe con la naturaleza. En el ámbito académico, de no negárseme el derecho a pertenecer a un grupo académico, es innegable que podría contribuir como docente formando nuevos y mejores profesionales a nivel pregrado, maestría y doctorado. También auspicio un promisorio futuro como científico, realizando investigaciones orientadas a la solución de los innumerables problemas relacionados a mi campo y área de especialización”.

1.9. Manifestó que a pesar de que Colciencias amplió el plazo para la culminación de sus estudios, la UPTC insistió en la reincorporación a sus labores, rechazó tres veces la renuncia presentada al cargo, no accedió a reenumerar su comisión de estudios del último año y

tampoco ha aceptado las explicaciones acerca de la condición de fuerza mayor que le asiste para no regresar al país.

1.10. Afirmó que la UPTC el 8 de octubre de 2014, le ordenó reintegrarse a su trabajo en el término perentorio de tres días, decisión de la cual solicitó la revocatoria. Sin embargo, la entidad inició un proceso administrativo por presunto abandono del cargo, sin tener en cuenta los hechos relatados.

1.11. Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución número 6092 del 30 de diciembre de 2014, se declaró el abandono de cargo del actor y se le retiró del servicio. Contra esta determinación fue presentada solicitud de revocatoria directa, la cual fue igualmente negada.

1.12. Pone de presente que un doctorado en su campo de estudio es de cinco a seis años, dependiendo de las particularidades de cada investigación y de las circunstancias que se dan en el desarrollo del mismo, máxime cuando, como en su caso, el proyecto ha derivado en la ejecución de un programa experimental que está sujeto a la puesta a punto de un equipo y esta enlazado a la integración de un modelo que es liderado por su supervisor, “estando la investigación regida no por tiempo, sino por la calidad y disponibilidad de recursos”.

1.13. Informó que mediante resolución número 1436 del 11 de marzo de 2015, la UPTC declaró siniestro de incumplimiento del contrato número 185-2008, referente a la comisión de estudios remunerada para cursar estudios de “Philosophy of Doctor in Civil Engineering”, en la universidad de Berkeley en los Estados Unidos.

1.14. Asevera que contra dicha determinación interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución número 1987 del 11 de mayo de 2015.

1.15. Indicó que mediante oficio de fecha 25 de junio de 2015, la universidad le solicitó presentarse en la decanatura con el objeto de notificarle personalmente un auto de apertura de una investigación disciplinaria, a pesar de que en el año 2014 había renunciado en tres oportunidades a su cargo de docente con el objetivo de evitar sanciones que le hicieran más gravoso su regreso al país.

1.16. Por las anteriores circunstancias el accionante considera que: (i) la declaratoria de abandono sin justa causa del empleo, (ii) su retiro del servicio, (iii) la declaratoria de incumplimiento contractual y (iv) la iniciación de un proceso disciplinario, no solo tiene incidencia en la comisión de servicios solicitada a la UPTC, sino también respecto a la exigibilidad del crédito otorgado por Colciencias. Lo anterior, por cuanto la condonación del contrato de crédito educativo número 063 de 2009, suscrito entre el actor y Colciencias, depende de que se cumpla a satisfacción con el programa de estudios, de su regreso al país, y de su vinculación a la entidad que lo presentó, en este caso la UPTC u otra entidad aprobada por Colciencias, lo que se dificulta en razón a las cuatro actuaciones administrativas adelantadas.

1.17. Asevera además que desde la declaratoria de incumplimiento reporta síntomas substanciales de ansiedad, los cuales fueron ocasionados por la pérdida de fondos económicos para sus estudios, tal y como lo certificó el centro de salud universitario de la universidad de Berkeley.

1.18. Por la situación anteriormente descrita, el señor Carlosama López insta acción de tutela con la pretensión de lograr que se protejan sus derechos fundamentales, y en consecuencia, solicita: (i) se disponga adelantar un detenido análisis de su situación jurídica con ocasión del contrato de comisión de estudios, sin que sea aplicada una responsabilidad objetiva, (ii) se ordene a la UPTC dejar sin efecto cada una de las resoluciones expedidas dentro del contrato 185-2008, que estuvieron encaminadas a la declaratoria de siniestro por incumplimiento contractual, (iii) que se exija a la UPTC suspender el proceso disciplinario adelantado contra el accionante y (iv) que se decrete a Colciencias intervenir en el proceso de estudio y decisión de la situación jurídica del peticionario.

1.19. Considera que la acción de tutela es el medio que resulta procedente para evitar que se inicie en su contra acciones de incumplimiento que le causen daño patrimonial a él o a sus codeudores, ya que su deuda asciende a más de cuatrocientos millones de pesos con la universidad, sin incluir los dineros producto del crédito beca suscrito con Colciencias. Solicita que en razón al derecho a la igualdad se apliquen los precedentes de la Corte Constitucional contemplados en sentencias T-677 de 2004 y T-715 de 2014.

1.20. Finalmente, asevera que previo a la actual solicitud de amparo presentó otra acción

de tutela contra la UPTC, donde cuestionó la resolución número 6092, de fecha 30 de diciembre de 2014, por la cual se declaró la vacancia de su empleo como docente por abandono de cargo. Sin embargo manifiesta que dada la expedición de dos resoluciones: (i) la número 1436 de fecha 11 de marzo de 2015, donde la UPTC declaró el siniestro de incumplimiento del contrato número 185-2008 suscrito por el actor y (ii) la apertura por parte de la UPTC de un proceso disciplinario, “se justifica la interposición de la acción de tutela contra estas nuevas actuaciones de la Universidad”

2. Actuaciones del juez de primera instancia.

Mediante auto de fecha 09 de noviembre de 2016 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, decidió: (i) admitir la acción de tutela y (ii) notificar a la Directora General de Colciencias y al Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC para que se pronunciaran sobre los hechos de la misma.

3. Respuesta de las entidades accionadas.

3.1. Mediante oficio 00633-2015-S, la apoderada de la universidad expresó que “El accionante conocía de forma previa la normatividad aplicable a la comisión de estudios así como las obligaciones que adquiriría dentro de las cuales una vez terminado el tiempo otorgado por la universidad mediante Contrato de Comisión de Estudios Remunerada número 185-2008 de fecha 13 de agosto del mismo año, debía reintegrarse, lo cual no sucedió”.

Aseveró que conforme a la normatividad interna de la universidad (acuerdo número 087 del año 2000 y acuerdo 021 de 1993), las comisiones de estudio remuneradas cuando se trate de estudios de doctorado tienen una duración de 4 años. En igual medida expresó que la universidad no puede esperar a manera de hipótesis que el accionante obtenga su título de posgrado en 10 o más años y además seguir pagando su salario, ya que lo anterior claramente generaría un detrimento al erario público frente al cual los entes de control exigirían explicaciones.

Afirmó que mediante resolución número 5401 del 06 de noviembre de 2014 se ordenó dar inicio al proceso administrativo para la declaratoria de vacancia del empleo público en contra del señor Carlosama López Heyder. Dicha actuación culminó con la resolución

número 6092 del 30 de diciembre de 2014, en la cual se declaró que el accionante abandonó sin justa causa el empleo público del cual era titular, procediendo así a retirar al petionario del servicio.

En igual medida, aseveró que la universidad teniendo en cuenta que los recursos que se cancelaron al docente durante el término de la comisión de estudios eran públicos y que el accionante incumplió el contrato de comisión de estudios remunerada número 185-2008, tiene la obligación de recuperarlos en el entendido que no se reintegró en tiempo a sus labores, así como tampoco allegó en algún momento el título de postgrado por el cual se había concedido la comisión de estudios.

Pone de presente que la universidad le proporcionó al petionario todos y cada uno de los mecanismos para que culminara sus estudios, a tal punto que le brindó la oportunidad de acogerse a lo contemplado en el acuerdo 046 de 2012, el cual establece que los docentes que se encuentran en comisión de estudios podrán “presentar el título objeto de la comisión, dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de reintegro”. Basado en lo anterior, si el actor se hubiera reintegrado a sus labores en la fecha que se le indicó podía haber hecho uso de los 24 meses que indica el referido acuerdo, es decir, que la fecha de entrega del título sería para el 10 de octubre del año 2016.

Según la universidad “el docente al no haber comprendido desde un principio que no se le podía dar más tiempo en comisión, optó por no reincorporarse a sus labores y seguir en Berkeley donde adelanta sus estudios de posgrado sin ningún inconveniente, pero ahora después de todo ese lapso de tiempo, acude a la presente acción por la supuesta vulneración de sus derechos, cuando la institución UPTC nunca se los ha quebrado”.

Informó que el accionante cuenta con todos los medios de defensa judicial para cuestionar las determinaciones adoptadas por la universidad. En igual medida, aseveró que en ningún momento se causó un perjuicio irremediable, ya que las consecuencias que al día de hoy asume el señor Heyder Carlosama López son causa propia del incumplimiento de sus obligaciones, es decir, la UPTC no puede ser responsable de vulnerar ningún derecho por cumplir con sus obligaciones.

3.2. A través de escrito del 11 de noviembre de 2015, la Directora General de Colciencias sostuvo que no ha vulnerado ningún derecho al accionante, ya que la entidad que

representa seleccionó al demandante como beneficiario de un crédito educativo para realizar estudios de doctorado en el exterior, siendo avalado por la Universidad en la cual laboraba.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

4.1. Contrato de crédito educativo número 063 de 2009 suscrito entre Colciencias, Heyder Carlosama López, Jorge Enrique Puerto Garzón y Segundo Jacob Rodríguez Guzmán. (folios 28 al 33, cuaderno 1).

4.2. Contrato de crédito educativo número 183 de 2008 suscrito entre Colciencias, Heyder Carlosama López, Jorge Enrique Puerto Garzón y Segundo Jacob Rodríguez Guzmán. (folios 33 al 39, cuaderno 1).

4.3. Convenio de Cooperación número 005 de 2008 suscrito entre Colciencias y la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia. (folios 40 al 43, cuaderno 1).

4.4. Contrato de comisión de estudios remunerada número 185-2008 entre la UPTC y el señor Heyder Carlosama López. (folios 44 al 48, cuaderno 1).

4.5. Resolución número 6092 de 2014 “por la cual se declara la vacancia de un empleo público docente por abandono de cargo” (folios 70 al 85, cuaderno 1).

4.6. Resolución número 1436 de 2015 “por la cual se declara el siniestro del incumplimiento del contrato número 185-2008 suscrito por el docente Heyder Carlosama López, referente a la Comisión de Estudios remunerada para cursar estudios en Philosophy of doctor in civil Engineering, en la universidad de California – Brekeley en Estados Unidos” (folios 70 al 85, cuaderno 1).

4.7. Resolución número 1987 de 2015 “por el cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la apoderada del señor Heyder Carlosama López, en contra de la Resolución 1436 del 11 de marzo de 2015, declara el siniestro del incumplimiento del contrato número 185-2008, referente a la comisión de estudios remunerada para cursar estudios en referente a la comisión de estudios remunerada para cursar estudios en Philosophy of doctor in civil Engineering, en la universidad de California – Brekeley en los Estados Unidos” (folios 92 al 99, cuaderno 1).

5. Decisión objeto de revisión

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante providencia del 20 de noviembre de 2015, en fallo único de instancia declaró improcedente la acción de tutela presentada. Sobre el particular específicamente manifestó que: “En el sub lite hay dos apreciaciones, la primera que existen procedimientos ordinarios para las controversias contractuales y disciplinarias a los cuales debe ceñirse la parte actora, y en el segundo, que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ha llevado a cabo el procedimiento legal establecido, sin que se advierta vulneración de derechos fundamentales. De éste resultaron las resoluciones número 1436 de 11 de marzo de 2005 y número 1987 del 11 de mayo de 2015, por medio de las cuales se resolvió declarar el siniestro de incumplimiento del contrato número 185-2008 suscrito por el docente Heyder Carlosama López, referente a la comisión de estudios remunerada para cursar estudios de Philosophy of Doctor in civil engineering, en la universidad de California Berkeley en los Estados Unidos, a partir del día 10 de octubre de 2014, y se resolvió no reponer esa decisión, por lo que si el accionante no se encuentra de acuerdo con esos actos administrativos puede ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o contractual según el caso”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento de los problemas jurídicos.

2.1. Conforme a los antecedentes expuestos en el presente asunto, el señor Carlosama López Heyder interpone la presente acción de tutela exponiendo varias problemáticas que en su sentir, afectan su derecho fundamental a la educación, igualdad y al debido proceso.

La primera está relacionada con la actuación adelantada por la Universidad Pedagógica y

Tecnológica de Colombia (UPTC), la cual, a consideración del accionante, no ha tenido en cuenta las particularidades de su caso al momento de determinar si existe o no incumplimiento en el marco de una comisión de estudios remunerada en la Universidad de Berkeley.

En cuanto a la segunda, advierte el accionante que la universidad UPTC: (i) al declarar que el señor Carlosama López Heyder abandonó sin justa causa su empleo, (ii) al retirarlo del cargo de docente, (iii) al decretar el incumplimiento contractual de la comisión de estudios número 185-2008 y (iv) al adelantarle un proceso disciplinario, vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la educación.

Por su parte, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y Colciencias consideran que: (i) existe temeridad en la presente acción de tutela respecto a varias pretensiones, (ii) que no se han vulnerado los derechos del accionante por cuanto las obligaciones entre los sujetos contratantes fueron claras desde el inicio, (iii) que aunque al accionante se le cancelaron 4 años y 6 meses de comisión y además se le concedió una comisión no remunerada de 1 año, este injustificadamente se niega a regresar al país a cumplir con sus obligaciones, (iv) que a pesar de que la normatividad interna de la universidad permitía que el peticionario regresara al país a su puesto de docente bajo la condición de terminar la tesis dentro de los 24 meses siguientes, el señor Carlosama López Heyder continuó en los Estados Unidos y (v) que la declaración de abandono de cargo y el proceso disciplinario que se adelanta contra el actor no vulneran sus garantías constitucionales.

Analizados los presupuestos fácticos de la presente tutela, se observa que es necesario que esta Corporación establezca ¿Cómo debe resolverse la tensión originada entre el deber de fomentar la ciencia y tecnología por intermedio de acuerdos de acceso a la educación superior con la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones pactadas con una entidad estatal patrocinadora?

Igualmente, es imperioso determinar de conformidad con los principios constitucionales que rigen el derecho a la educación superior en nuestro país, si la UPTC al: (i) declarar el incumplimiento del contrato de comisión, (ii) al decretar el abandono de cargo y (iii) al iniciar un proceso disciplinario contra el señor Carlosama López Heyder vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

Para dar respuesta a lo anterior, la Corte analizará los siguientes ejes temáticos: (i) concepto de temeridad; (ii) procedencia excepcional de la tutela para resolver controversias de tipo contractual; (iii) el rol del Estado y las universidades en el fomento de la educación, ciencia y la tecnología; (iv) el principio pacta sunt servanda a la luz de la Constitución de 1991; (v) el debido proceso en el marco de actuaciones administrativas; (vi) y por último se abordará el caso concreto.

3. Concepto de temeridad. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución y el Decreto 2591 de 1991 imponen a los administrados la carga de actuar con transparencia y rectitud al momento de emplear todos los medios procesales que la ley ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos. De ahí que el artículo 38 de la disposición en comento censure la actuación temeraria o irresponsable en el uso de la tutela como medida para evitar y sancionar el abuso de la acción constitucional. Señala la norma:

“Artículo 38 – Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

En este sentido la conducta malintencionada, dolosa y temeraria de un sujeto procesal acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para sus pretensiones. Al respecto, la Corte ha sostenido en torno a la figura de la temeridad que:

“La temeridad busca que en el curso de una acción de tutela quienes intervengan como demandantes lo hagan con pulcritud y transparencia, resultando descalificada cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública. Pese al carácter informal de la tutela, la misma está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción de amparo en varias oportunidades y ante distintos jueces o tribunales. Los límites impuestos por la normativa se justifican ya que buscan el buen funcionamiento de la administración de justicia, la salvaguarda de la cosa juzgada y del principio de seguridad jurídica, no siendo

permitido el uso inescrupuloso o abusivo del exclusivo mecanismo constitucional”

Sobre este punto la Corte Constitucional en sentencia T-169 de 2011 determinó:

“La actuación temeraria pretende evitar que los ciudadanos hagan un uso abusivo del derecho con la presentación de dos o más acciones dirigidas a la protección de derechos fundamentales basados en la misma situación fáctica, que además lesiona gravemente la prestación del servicio de la administración de justicia y cercena el derecho fundamental de otros ciudadanos para acceder a ésta, amén de verse afectado el principio de lealtad procesal frente a la contraparte y la seguridad jurídica. En tal sentido ha dicho esta Corporación que una actuación temeraria es aquella que desconoce el principio de la buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”.

Desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes: (i) que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una “triple identidad”, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud, (ii) que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad, y (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones[5].

Ahora bien, conforme ha manifestado la jurisprudencia de esta corporación en excepcionales casos existen eventos en los cuales a pesar de la existencia de la identidad entre partes, solicitud y razones, el juez de tutela no puede declarar mecánicamente el fenómeno de temeridad, y por el contrario debe analizar el fondo del asunto planteado.

Así las cosas, en sentencia T-149 de 1995, se concluyó que no se configuraba temeridad en

una situación en la que el propio fallo de tutela configuró un hecho generador de discriminación, lo cual autorizó que se interpusiera una acción de amparo posterior, pero que tuviera en cuenta que la tutela inicial buscaba constituir las pruebas necesarias para demostrar posteriormente la existencia de un trato discriminatorio sobreviniente. Se dijo entonces:

“La actuación temeraria presupone la violación del principio de la buena fe. No es explicable por qué si la situación fáctica denunciada desde un principio era supuestamente la misma, y comprendía la discriminación salarial, los peticionarios se limitaron a solicitar la entrega de comprobantes de pago, y a estas precisas pretensiones se circunscribieron los fallos de tutela iniciales. Tampoco es suficiente para inferir una actitud torticera, suponer que los peticionarios debían <conocer el valor real de su sueldo> al momento de interponer la primera solicitud de tutela. Una probable explicación del comportamiento de los actores sería la de que éstos buscaban constituir las pruebas necesarias para demostrar posteriormente la existencia de un trato discriminatorio. Esta interpretación, a diferencia de la presupuesta por los falladores de tutela, consulta el principio de la presunción de buena fe en las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades (CP art. 83)”.

En igual línea de pensamiento la sentencia T-566 de 2001, sostuvo que podían presentarse dos tutelas con los mismos hechos, partes y pretensiones siempre y cuando la primera no abordara la real pretensión del accionante. Sobre el particular específicamente manifestó: “a pesar de que hay similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, existió un motivo justificado para presentar la tutela” en razón de que la jurisdicción constitucional no se había pronunciado sobre la real pretensión de la actora. “Al no haberse resuelto la petición, el fallo del Juzgado no produjo efectos en lo referente al amparo del derecho a la salud”.

Por su parte las sentencias T-458 de 2003 y T-919 de ese mismo año, precisaron que en “casos en que se presente una violación por un mismo concepto, cuando la violación se mantenga o se agrave por otra u otras violaciones, el afectado podrá optar por insistir en el cumplimiento ante el juez competente o acudir nuevamente a la acción de tutela (...) cuando la vulneración está mediada además por un riesgo adicional el accionante puede también recurrir nuevamente a la acción de tutela como medio expedito para la efectiva protección de sus derechos fundamentales”.

Ahora bien, respecto a esta última posición es claro que no cualquier afirmación respecto al agravamiento de una vulneración del derecho habilita la presentación de una nueva acción de tutela. En esta medida la sentencia T-1104 de 2008 afirmó:

“Ante la existencia de un fallo anterior o pendiente que guarda identidad con uno posterior, el simple cambio o reestructuración de los argumentos que sustentan la interposición de una acción de tutela, la hacen improcedente; si los mencionados nuevos argumentos no están respaldados por la demostración de hechos nuevos o no considerados en el fallo anterior, tal como se explicó más arriba (...) en este orden de ideas, cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico”.

4. Procedencia excepcional de la tutela para resolver controversias de tipo contractual

En numerosas providencias esta Corporación ha tenido la oportunidad de establecer la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992, en la cual se afirmó:

“Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines. El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar

ante los jueces

(...)

Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley”.

En igual línea de pensamiento la Corte Constitucional, en sentencia T-507 de 2011, sostuvo que:

“El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional (...) Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo”[7].

No obstante, tales precedentes se refieren exclusivamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicadas de por medio garantías constitucionales.

Por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego derechos reconocidos en la Carta del 91, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, ya que en este caso corresponderá al juez apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración y decidir si existen o no mecanismos ordinarios de defensa judicial que tengan la misma eficacia de la acción de amparo. Así por ejemplo, en la sentencia T-189 de 1993 afirmó:

“En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales”.

En esta igual línea de pensamiento pueden consultarse las sentencias T-125 de 1994 y T-351 de 1997, en las cuales este tribunal manifestó la excepcional procedencia de la acción de tutela en el marco de contratos o negocios jurídicos en los siguientes términos:

“No puede el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de esta naturaleza para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes”.

Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los

cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, ya que éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el ordenamiento existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicompreensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias, pero las garantías fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados[8].

Así, en la sentencia T-202 de 2000 sostuvo la Corte Constitucional lo siguiente:

En el mismo orden de ideas, esta Corporación ha manifestado que en excepcionales casos es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo respecto de relaciones contractuales, cuando el afectado se encuentra en situación de indefensión, o cuando el accionante carece en la relación negociar de medios de defensa, “entendidos éstos como una asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”. [9]

En este sentido, la sentencia T-634 de 2013, afirmó: “el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada. En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.”

Ahora bien, específicamente sobre la procedencia de la acción para analizar la legalidad de las determinaciones adoptadas por el presunto incumplimiento contractual originado en el marco de un contrato de comisión de estudio, la sentencia T-715 de 2014 determinó la procedencia excepcional de la tutela, debido a la falta de idoneidad de los mecanismos de defensa existentes y al tipo de controversia que subyace en el fondo en dichos contratos. Sobre el particular específicamente manifestó:

“Los otros mecanismos a los que eventualmente pueda acceder no son idóneos para lograr de manera oportuna y eficaz la protección de los derechos fundamentales. Por estas razones, la acción de tutela se torna en el medio eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la peticionaria y su núcleo familiar, pues si bien es cierto la peticionaria podría acudir a un proceso ordinario, no parece un mecanismo idóneo dado el paso del tiempo y el tipo de controversia”.

Conforme a lo anteriormente expuesto es claro que la jurisprudencia ha definido el alcance de la intervención del juez constitucional en los negocios jurídicos privados para examinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales. Ha concluido que la existencia de una relación contractual no puede ser premisa suficiente para denegar el amparo, ya que en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales, vulneradores de derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela[10].

5. El rol del Estado y las universidades en el desarrollo del mandato constitucional de fomento de la educación, ciencia y la tecnología.

5.1. La educación es un derecho que implica un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes. Ésta garantía se encuentra regulada en los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución Política, como un derecho de carácter fundamental y de servicio público, que contiene una función social.

La educación, es también necesaria para garantizar el mínimo vital, la igualdad de oportunidades en el trabajo y la participación política, entre otros; por lo tanto, debe estar encaminada al acceso a la cultura, a la formación en derechos humanos, la paz y la democracia. Sobre este punto se dijo en la sentencia T-787 de 2006, lo siguiente:

“La Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que la educación (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades[11]; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de otros de sus demás derechos fundamentales[12]; (iii) es un elemento dignificador de las personas[13]; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico[14]; (v) es un instrumento para la

construcción de equidad social[15], y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.[16]

La educación además de ser un derecho vinculado al desarrollo pleno de las personas, incide decisivamente en las oportunidades y en la calidad de vida de los individuos, las familias y las colectividades. El efecto de la educación en la mejora de los niveles de ingreso, la salud de las personas, los cambios en la estructura de la familia (en relación con la fecundidad y la participación en la actividad económica de sus miembros, entre otros), la promoción de valores democráticos, la convivencia civilizada y la actividad autónoma y responsable de las personas ha sido ampliamente demostrado[17], es decir que a pesar de ser un derecho autónomo se interrelaciona con otras garantías constitucionales, es decir que cumple un papel instrumental con respecto al derecho a la dignidad humana, a la vida, al trabajo, a la cultura, entre otros[18].

El conocimiento y la formación académica son los pilares esenciales para el desarrollo de conocimientos científicos, sociales, culturales, geográficos y tecnológicos, entre otros, los cuales buscan la consecución de niveles óptimos de desarrollo personal de los individuos, para que éstos a la vez puedan aportar a la sociedad el respeto y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por tanto, el derecho a la educación es el eje fundamental para el desarrollo de la sociedad, y es obligación del Estado invertir en educación y ciencia, formando de esta manera personas en ello[19].

En igual medida, la Corte en sentencia T-056 de 2011 afirmó que el derecho fundamental a la educación: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, entre otros y (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho.[20]

Este Tribunal en diversas oportunidades ha expresado que para avanzar en la construcción de un país en el cual la ciencia y la tecnología contribuyan en la superación de las precarias condiciones económicas de nuestro entorno, es indispensable que el gobierno nacional fomente el permanente proceso de construcción de conocimiento por medio de la transformación y consolidación de sus principales instituciones educativas. En este este

sentido la sentencia T-677 de 2004 afirmó:

“Dentro del marco del fomento a la ciencia y la tecnología, el conocimiento funge no sólo como principio organizador de la estructura social sino como instrumento para interpretar y comprender la realidad, y en esta medida se consolida como un factor dinamizador del cambio social en la carrera por lograr modelos de desarrollo basados en procesos de inclusión social, toda vez que el producto de la ciencia y la tecnología puede ser utilizado como herramienta de desarrollo que permita la participación de todos los sectores sociales en la construcción del orden social, y en esta medida puede posibilitar la realización del principio de la igualdad material, ya que la igualdad de posibilidades educativas y de acceso al conocimiento, potencia y materializa en gran medida la igualdad de oportunidades en la vida para efectos de la realización como personas”.

Ahora bien, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación el derecho a la educación no solo goza de protección constitucional en su modalidad, primaria, básica y secundaria. Por el contrario la educación universitaria debido a su interdependencia con otros derechos como la proyección social del ser humano, la dignidad y la equidad salarial posee una especial importancia en la Carta del 91. En este sentido la sentencia C-006 de 1996 afirmó lo siguiente:

“La consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho, implica la consolidación de una estructura político-administrativa al servicio de la sociedad, en la cual priman los propósitos de justicia y equidad, los cuales se desarrollarán sobre el presupuesto del respeto a la diversidad y a la diferencia de los individuos que la conforman; en dicho esquema, el conocimiento, la cultura y el acceso a los desarrollos de la ciencia y la tecnología, se constituyen progresivamente en bienes cada vez más necesarios para el desarrollo integral de los individuos y por ende de la sociedad; ello, a su vez, le otorga a la educación la condición de derecho fundamental de las personas, y a los establecimientos que la brindan, el carácter de oferentes de un servicio público, por cuya calidad y pertinencia debe velar el Estado.

En este contexto, las universidades, son entendidas como centros de producción y adecuación del conocimiento, cuyo quehacer se traduce fundamentalmente en las labores de docencia, investigación y extensión, entendida esta última como la función dirigida a

articularlas con la sociedad de la cual hacen parte.[21]”

En este orden de ideas, es claro que las instituciones universitarias tienen un papel primordial en la construcción de una sociedad más pluralista y justa, ya que una nación en el cual existe una mano de obra altamente calificada y capacitada para innovar en el campo de la industria, la ciencia y la tecnología, puede ser un verdadero motor de innovación y empleo para nuestro país tal y como lo reconoce el artículo 71 de la Carta de 1991.

5.2. El artículo 71 de la Constitución establece el deber en cabeza de las autoridades estatales de fomentar la ciencia y la tecnología en los siguientes términos: “El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”. En desarrollo de esta disposición, el legislador expidió la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”. Esta normatividad reguló la manera como el Estado y las instituciones educativas debían garantizar el fomento e innovación mediante la construcción de conocimiento universitario especializado.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley en comento, el fomento, la inspección y vigilancia de la enseñanza corresponde al Presidente de la República el cual debe: (i) garantizar el derecho de los particulares a fundar establecimientos de educación superior conforme a la ley; (ii) adoptar medidas para fortalecer la investigación en las instituciones de educación superior y ofrecer las condiciones especiales para su desarrollo; (iii) facilitar a las personas aptas el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, al arte y a los demás bienes de la cultura, así como los mecanismos financieros que lo hagan viable; (iv) crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía y las artes; y (v) fomentar la producción del conocimiento y el acceso del país al dominio de la ciencia, la tecnología y la cultura.

En igual medida, las universidades públicas y privadas deben concurrir en la búsqueda del conocimiento científico y a la transformación de la sociedad mediante la impartición de estructuras curriculares idóneos y de calidad, esto con miras a expandir la barrera del discernimiento mediante la innovación y la investigación. Sobre el particular el artículo 19

de la Ley 30 de 1992, estableció lo siguiente:

“Son universidades las reconocidas actualmente como tales y las instituciones que acrediten su desempeño con criterio de universalidad en las siguientes actividades: la investigación científica o tecnológica; la formación académica en profesiones o disciplinas; y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional. Estas instituciones están igualmente facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, profesiones o disciplinas, programas de especialización, maestrías, doctorados y post-doctorados, de conformidad con la presente ley”.

Para lograr el fomento y desarrollo de ciencia y la tecnología, las universidades se encuentran autorizadas para impartir programas de postgrado con el objeto de construir conocimientos investigativos específicos que contribuyan a la edificación de un universo de profesionales más capacitados en sus áreas de conocimiento. En esta medida tal y como lo reconocen los artículos 12 y 13 de la ley 30 de 1992, los programas de maestría, doctorado o post-doctorado deben buscar a través de la investigación e innovación expandir la frontera de la ilustración existente. Sobre el particular las referidas disposiciones establecen lo siguiente:

“Artículo 12. Los programas de maestría, doctorado y post-doctorado tienen a la investigación como fundamento y ámbito necesarios de su actividad. Las maestrías buscan ampliar y desarrollar los conocimientos para la solución de problemas disciplinarios, interdisciplinarios o profesionales, y dotar a la persona de los instrumentos básicos que la habilitan como investigador en un área específica de las ciencias o de las tecnologías o que le permitan profundizar teórica y conceptualmente en un campo de la filosofía, de las humanidades y de las artes.

Parágrafo. La maestría no es condición para acceder a los programas de doctorado. Culmina con un trabajo de investigación.

Artículo 13. Los programas de doctorado se concentran en la formación de investigadores a nivel avanzado tomando como base la disposición, capacidad y conocimientos adquiridos por la persona en los niveles anteriores de formación. El doctorado debe culminar con una tesis”.

Muchas veces dependiendo del área de conocimiento a tratar, es posible que existan universidades, centros de investigación, institutos de conocimiento, o programas liderados por expertos que permitan a nacionales y extranjeros capacitarse adecuadamente en estudios superiores al interior del país. Sin embargo, en ciertos casos es indispensable para adquirir dichas habilidades salir de Colombia para insertarse en círculos de conocimientos más especializados, los cuales se encuentran en el común de los casos, en los centros universitarios y educativos de otros países.

En este sentido el informe titulado “Aprovechamiento de la Diáspora e Inserción en Redes Globales de conocimiento” presentado al Banco Mundial expuso lo siguiente:

“No puede desconocerse el papel trascendental de los becarios frente al fenómeno global en el cual, el acceso al conocimiento protegido depende en buena medida de contar con redes de intercambio de conocimiento donde la diáspora y los becarios en el exterior son fundamentales para acceder a ciertas comunidades que, dado su grado de especialidad y acceso a la capacidad de investigación que tienen los centros de excelencia a nivel mundial, sólo son abordables desde redes científicas”

Sobre esta misma situación la Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad – CTS, en un artículo titulado “La formación de posgrado en Colombia: maestrías y doctorados” afirmó:

“La integración de la ciencia y la tecnología al desarrollo colombiano demanda la existencia de una sólida base de profesionales y técnicos, en todos los niveles de formación, pero muy especialmente a nivel de doctorado, debido a que el país adolece de investigadores altamente calificados. Para afrontar este reto se fueron combinando dos estrategias, a saber: (a) formación de investigadores en programas doctorales y de maestría en el exterior y (b) formación de investigadores en programas doctorales nacionales, para lo cual se requería el apoyo institucional y la consolidación de la infraestructura de doctorados nacionales.

La primera estrategia es parte de la internacionalización de la ciencia y la tecnología. Les permite a los investigadores estar en la frontera del conocimiento y relacionarse con los grupos de excelencia y relevancia de la comunidad científica internacional. Esta modalidad permite la interacción y vínculos con grupos de investigación en diversas partes del mundo,

así como la integración a redes internacionales del conocimiento. La segunda estrategia es complementaria de la anterior, y para su implementación se requiere el establecimiento y consolidación de programas doctorales nacionales, el financiamiento de infraestructura y proyectos y programas de investigación a largo plazo, la formación de jóvenes en su entrenamiento en investigación e innovación y el financiamiento de los estudiantes de doctorado, el financiamiento para la integración internacional a redes de conocimiento y el intercambio de investigadores con la comunidad internacional[22]”.

Así las cosas, es claro que desde el punto de vista constitucional y legal, el Estado, las universidades que se encuentran autorizadas para impartir programas de postgrado y los centros de investigación y desarrollo, tienen el deber de fomentar la ciencia y la tecnología en nuestro país con el objeto de eliminar las barreras científicas y tecnológicas que impiden el desarrollo económico de Colombia. Para ello, en algunos casos es válido y necesario que recurran a la infraestructura, recursos y conocimientos que se encuentran en la esfera nacional, sin embargo, en algunos casos es perfectamente plausible y aconsejable que dicho conocimiento sea adquirido en una nación extranjera. Para este fin, el envío de nacionales a prestigiosas universidades en el exterior con la promesa de regresar al país, puede ser una importante herramienta para conseguir los fines constitucionales consagrados en el artículo 71 de la Carta.

El artículo 1.602 del Código Civil establece que: “Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. La anterior disposición, desde el punto de vista histórico y teleológico tiene una importante significación en el derecho civil clásico y en el reconocimiento de la voluntad individual como eje definitorio del sistema legal contemporáneo.

El hecho de que el contrato haya sido equiparado a rango de ley en el marco de las relaciones privadas, más allá de las implicaciones mercantiles y comerciales que acarrea tiene una importante significación ética y filosófica, por cuanto reconoce que el hombre a través de sus decisiones es un auténtico legislador de su destino. Es decir, el artículo 1.602 del Código Civil acentúa que las personas en razón a su autonomía deben ser los arquitectos de su vida por intermedio de las decisiones y obligaciones que adquieren y en esa medida la intervención Estatal en principio debe ser mínima. Sobre el particular la Corte

Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha manifestado que:

“La persona es la médula cinética, razón y justificación de toda conocida ordenación normativa, a la cual le concede personificación, atributos, derechos, iniciativa, libertad y habilidad jurídica para disponer de sus intereses en procura de satisfacer sus fines, necesidades vitales, designios o propósitos individuales en la vida de relación, disciplinar, regular, gobernar u ordenar su esfera dispositiva en el tráfico jurídico mediante el negocio jurídico y el contrato o acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas[23]”

Esta Corporación en sentencia C-186 de 2011 precisó que “la autonomía de la voluntad privada es un postulado formulado por la Doctrina Civilista Francesa a mediados de los Siglos XVIII y XIX, el cual se ha definido como, el poder otorgado por el Estado a los particulares para crear, dentro de los límites legales, normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses”.

Ahora bien, desde antaño la autonomía privada y la voluntad del contratante han sido uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se han edificado las relaciones civiles y comerciales en la sociedad occidentalizada. Sin embargo, desde el advenimiento de la Carta de 1991 estas prerrogativas no solo han adquirido una preponderancia en el ámbito legal sino que han obtenido una importancia trascendental en el espectro Constitucional, tal y como lo ha manifestado el máximo órgano de la jurisdicción civil en los siguientes términos:

“La autonomía privada (auto, ‘aujtov’, uno mismo, y “nomos”, ley), expresión de la libertad, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el Estado Social de Derecho en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 y 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al sujeto iuris un poder para engendrar el negocio jurídico (negotium iuridicus, Rechtsgeschäft), rectius, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante”[24].

El reconocimiento de la voluntad como fuente generadora de las obligaciones de las personas ha sido igualmente estudiado desde una perspectiva histórica por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. En este orden de ideas la sentencia T-468 de 2003,

sobre el particular afirmó lo siguiente:

“El presupuesto fundamental del estado liberal, apuntaba al reconocimiento de la voluntad general como fuente generadora de todo derecho, siendo su libre creación por parte de todos los ciudadanos, a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, una manifestación de la naturaleza libre e igual de los hombres y, a su vez, un deber indelegable de la organización estatal (...) Desde esta perspectiva, surgió la autonomía de la voluntad privada como un derecho subjetivo destinado a configurar un poder autorregulador de los intereses particulares, cuyo alcance absoluto y soberano limitaba la participación de la norma jurídica emanada del legislador, al cumplimiento de un papel meramente pasivo, consistente en: (i) la verificación de la existencia de tales actos, mediante la consagración de una cláusula general de contratación; (ii) la interpretación de la voluntad de los agentes en caso de duda o ambigüedad en las disposiciones y; (iii) la sanción coercitiva en caso de su incumplimiento”.

Actualmente la autonomía de la voluntad privada goza de sustento constitucional. En efecto, este postulado se deriva de la aplicación de varios derechos constitucionales concurrentes, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14), el derecho a la propiedad privada (C.P. art. 58), la libertad de asociación (C.P. arts. 38 y 39), la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (C.P. arts. 333 y 334).

La jurisprudencia constitucional en igual medida ha manifestado que las referidas garantías “le confieren a los asociados la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas. Precisamente, en el derecho positivo colombiano, se ha construido el postulado de la autonomía de la voluntad privada a partir del contenido normativo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual, Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes[25]”.

En este orden de ideas, la autonomía negocial se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable

de autorregulación a los asociados, a través del reconocimiento de un núcleo esencial de libertad contractual.

En igual línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil respecto a la autonomía privada precisó lo siguiente:

“Justamente, la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenir la terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad (...) La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones[26].

Ahora bien, la autonomía privada y la voluntad del contratante han tenido a lo largo de la historia y dependiendo del sistema constitucional o legal del Estado en el cual se desenvuelven, diversas especificidades que han llevado a que se replanteen sus postulados básicos. En este orden de ideas es claro que dependiendo si esta institución jurídica se aplica en un país cuyo modelo constitucional es: (i) totalitario, (ii) liberal, (iii) de derecho o (iv) social de derecho, así mismo existirá un tratamiento diferenciado de esta figura.

La Corte Constitucional en relación a esta evolución histórica ha manifestado que: “la concepción racionalista de la autonomía de la voluntad privada, edificada alrededor de los postulados del estado liberal, se manifestaba en las siguientes características: (i) En la existencia de una plena libertad para contratar o no, es decir, nadie podía estar obligado a celebrar un acuerdo de voluntades con otra persona; (ii) La actividad comercial se dirigía exclusivamente a la regulación de los intereses particulares, es decir, a la consecución de

un estado de felicidad individual; (iii) Los individuos podían crear todo tipo de efectos jurídicos, con las únicas limitantes del orden público y las buenas costumbres y; (v) En caso de duda, en la interpretación de una manifestación de voluntad, siempre debía estarse a la voluntad de los contratantes, sin que el juez pudiese proceder a determinar otro tipo de efectos jurídicos[27].

Ahora bien, con el advenimiento del Estado Social y Democrático de derecho si bien se conservaron en el ordenamiento jurídico instituciones tales como la autonomía privada y la voluntad del contratante, es claro que estas fueron afectadas debido a la irradiación de los principios constitucionales consagrados en la Carta del 91, lo cual ha permitido que esta Corporación en situaciones particulares, haya adoptado determinaciones que bajo otro modelo constitucional serían imposibles de tomar[28].

Sobre este tópico la Corte Constitucional en la sentencia T-468 de 2003 afirmó lo siguiente:

“Las grandes transformaciones sociales de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, condujeron a un redimensionamiento de la concepción racionalista de la autonomía de la voluntad, cuya idea general apuntó al reconocimiento de un poder derivado de autoregulación, pero limitado por el ordenamiento estatal, la conveniencia social y el interés público (...) Adicionalmente, la noción de orden público como límite de la autonomía de la voluntad, deja de cumplir un papel exclusivamente negativo de protección a las libertades individuales, para transmutar su alcance a la realización imperativa de los deberes de bien común e interés público, propios de un Estado Social de Derecho.”

Sobre el particular esta Corporación en sentencia SU-157 de 1999, respecto a los límites que afectan a la autonomía privada en un Estado Social y Democrático de Derecho sostuvo que: “La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas”. [29]

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en iguales términos ha entendido la transformación

del concepto de autonomía privada bajo los postulados de la Constitución de 1991, y en este orden de ideas ha manifestado que:

En coherencia, el postulado axiomático inherente a la relatividad de los derechos, libertades y garantías, el orden, regularidad, solidaridad social, seguridad, buena fe, dignidad, respeto y simetría de trato, descarta la autonomía privada como poder libérrimo, ad libitum, absoluto, en blanco o ilimitado, y su ejercicio ab initio sometido a elementales cauces u orientaciones propias a su reconocimiento, utilidad o función, es limitado, en veces atenuado o ausente[30].”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en la actualidad, la figura de “autonomía de la voluntad privada” no posee las mismas características que en el siglo pasado se le reputaban, ya que bajo la vigencia de la constitución de 1991 se manifiesta de la siguiente manera: “(i) En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) En el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) En el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) En el papel del juez consistente en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes y; (v) A la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe”[31].

Así las cosas, es claro que la autonomía y la voluntad de las personas, es una de las más importantes conquistas del derecho constitucional moderno, ya que permite a las personas dentro de los límites impuestos por el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de los otros desarrollarse y construir un modelo de vida propio a través de sus decisiones y determinaciones, sin la injerencia o interferencia del estado en su órbita personal.

7. Constitucionalización de las instituciones jurídicas que permiten garantizar coercitivamente el cumplimiento de un contrato.

7.1. Conforme a lo expuesto anteriormente, es claro que la autonomía privada y la voluntad del contratante es uno de los aspectos más importantes a la hora de construir las relaciones comerciales y civiles entre las personas. Partiendo de ese supuesto cabe

preguntarse: si legal y constitucionalmente existe un importante reconocimiento al contrato como forma de materializar el consentimiento y la voluntad entre las personas, ¿igual irradiación constitucional pueden llegar a tener las instituciones jurídicas que permiten garantizar coercitivamente su cumplimiento?

Sobre el particular, lo primero que se debe tener en cuenta es que conforme a teoría general de las obligaciones los contratos son desarrollo directo de la autonomía de la voluntad de las partes, y en este sentido, el mismo respeto y protección constitucional que surge al momento de emitir la voluntad para contratar, origina como contraprestación, el deber por parte de las personas obligadas, de cumplir de buena fe con la palabra dada en los precisos y estrictos términos concernidos en el contrato. En este sentido Rodrigo Lehman asevera que:

“Los contratos nacen del consentimiento de las partes, que es reconocido como fuente de las obligaciones por el ordenamiento jurídico a través del principio de la autonomía de la voluntad. De esta forma, en la medida que el consentimiento sea libre y espontáneo vincula a las partes, lo que se evidencia a través del segundo principio fundamental de los contratos, que es el principio de la fuerza obligatoria del contrato *pacta sunt servanda*. Una vez que el contrato nace a la vida del Derecho da lugar a una obligación que no puede ser alterada por la voluntad del deudor que le dio origen. En otras palabras, las obligaciones del contrato son exigibles en la medida que éste sea elaborado conforme al proceso de formación que exige el Derecho para que nazca, es decir, que obedezcan a un proceso de negociación”[32].

En igual línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sobre la potestad de solicitar coercitivamente las obligaciones sobre las cuales recae un incumplimiento injustificado ha manifestado que:

“Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente (...) la fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, Code civil Français) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, Codice Civile it), genera para las

partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

En efecto, todo contrato existente y válido, obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes. (...) elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo”.

En igual medida, respecto al deber de garantizar el cumplimiento de los contratos celebrados la doctrina ha manifestado que:

“La tutela legal para el incumplimiento del contrato por parte del deudor se funda en la certeza. En la medida que las partes tienen certeza de que si su contraparte no cumple lo prometido, pueden recurrir a la tutela del Derecho, funcionando, de esta forma, el mercado. En definitiva, a las partes del contrato le es indiferente la conducta cooperativa de su contraparte, los efectos del contrato son independientes de su fuero interno. Así, la voluntad de las partes adquiere vida propia e independiente de los que le dieron origen, y los contratantes no pueden excusarse de cumplir recurriendo a su sola voluntad, el contrato sólo admite ser revisado con relación a las voluntades que le dieron origen, desde una visión estática, que ahora se denomina consentimiento. Por ello, los requisitos de existencia y validez del contrato miran al momento de su celebración, para el ordenamiento jurídico, por una consideración de certeza, no es admisible que el contrato esté continuamente sujeto a revisión”[33]

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en la sentencia T-312 de 2010, conoció un asunto en el cual: (i) una persona adquirió un crédito con la entidad Bancamía, (ii) en razón a la situación de seguridad tuvo que desplazarse del municipio donde residía debido a

amenazas de muerte en contra suya y de su familia por parte de grupos paramilitares y (iii) la respectiva entidad financiera estaba adelantado el cobro de las obligaciones atrasadas. En dicha providencia esta Corporación afirmó:

“Ciertamente, si además de buscar un sitio para alojarse, una forma de llevar sustento a su familia, y una solución a su problema laboral, el desplazado también debe llevar una carga financiera que le es imposible solventar, resulta a todas luces que el desproporcionado esfuerzo que se le exige desconoce la eficacia normativa del principio de solidaridad, y redundan en el desconocimiento del mínimo vital de subsistencia del desplazado. La manera en que la entidad accionada garantiza el goce efectivo de los derechos del accionante a una vida digna y al mínimo vital, entendidos estos con base en el principio de solidaridad, es el otorgamiento de un plazo justo dentro del cual la situación económica del accionante se estabilice, pues materialmente no tiene la misma capacidad de pago que no ha sido víctima del desplazamiento”.

Teniendo en cuenta lo anterior, dicha sentencia en el caso concreto dispuso lo siguiente:

“La Sala concederá al demandante la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital. En consecuencia, ante el incumplimiento de las obligaciones a partir del momento en que el accionante fue víctima del desplazamiento, se ordenará a Bancamía que se abstenga de cobrar judicial o extrajudicialmente los intereses moratorios del crédito financiero otorgado al accionante a partir del momento y hasta la fecha de notificada la presente sentencia. Sin perjuicio de los intereses de plazo y de los intereses moratorios causados con anterioridad a esa fecha. Con todo, la Corte reconoce el derecho que le asiste a la entidad bancaria para reclamar el pago de los intereses remuneratorios o de plazo causados a partir del momento del desplazamiento sobre las cuotas que hayan dejado de pagarse a partir de dicha fecha. No obstante, los intereses remuneratorios causados durante esta época deberán calcularse con especial sujeción al principio constitucional de solidaridad y a las condiciones de vulnerabilidad social y económica que padece el actor como consecuencia del desplazamiento”.

Por su parte la Sentencia T-246 de 2014, estudio un caso en el cual un comerciante en la ciudad de Arauca: (i) había adquirido varios productos financieros con el Banco de Bogotá, el Banco Popular de Arauca y el Banco de Occidente de Villavicencio, (ii) incumplió las

obligaciones crediticias, (iii) en razón a que fue víctima de dos secuestros extorsivos y (iv) estaba afrontando diversos procesos judiciales por el incumplimiento de sus obligaciones. En dicha oportunidad la Corte manifestó:

“Cuando se verifica el incumplimiento del deber de solidaridad por parte de un particular que preste un servicio público y con su acción u omisión vulnere los derechos fundamentales de una persona que han sido ilegalmente privada de la libertad o desaparecida forzosamente, y se encuentra en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede exigir por medio de la acción de tutela, el cumplimiento del principio de solidaridad, con el fin de lograr el goce efectivo de los derechos fundamentales. Las consecuencias o efectos de la aplicación de tal principio deberán precisarse en cada caso atendiendo diferentes aspectos”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ordenó en favor del accionado la reclasificación del riesgo crediticio y la interrupción de los términos para exigir las obligaciones bancarias entre el 29 de octubre de 2010 y el 29 de octubre de 2011.

7.2. En lo que respecta al deber de tener en cuenta los derechos y garantías constitucionales de los deudores al momento de iniciar una acción tendiente a ejecutar las obligaciones surgidas de contratos educativos, esta Corporación ha establecido varias subreglas en las sentencias T-677 de 2004 y T-715 de 2014.

En la primera providencia la Corte Constitucional tuvo que analizar un caso con los siguientes supuestos de hecho: (i) la accionante con el aval del Instituto Von Humboldt, obtuvo una beca-crédito de Colciencias para hacer un doctorado en biología molecular en el Instituto John Innes de Inglaterra, (ii) con ocasión del doctorado se suscribió el contrato de crédito educativo número 168 de 1996 con Colciencias cuyo requisito indispensable para la condonación de saldos adeudados era la vinculación de la accionante a una entidad del Sistema de Ciencia y Tecnología, (iii) una vez culminado exitosamente su doctorado, regresó al país y ofreció su experiencia y servicios al Instituto Von Humboldt y a diversas entidades del Sistema, (iv) sin embargo, ninguna contaba con un cargo que se adecuara a su elevado perfil profesional, (v) a pesar de la actuación diligente desplegada por la accionante Colciencias canceló la beca y ordenó el cobro de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior la sentencia T-677 de 2004 sobre el particular manifestó:

“Toda vez que la becaria informó en varias ocasiones sobre su dificultad para vincularse a una entidad del sistema, así como desarrolló múltiples actividades en beneficio de las comunidades científicas y sociales del país, manteniendo el nexo constante con la Red Caldas, estima la sala que Colciencias ha debido evaluar su situación antes de aplicar la declaración unilateral de incumplimiento con la respectiva consecuencia, cual es la cancelación de la beca crédito.

Así las cosas, la Corte manifestó que teniendo en cuenta: (i) que la accionante había terminado su doctorado satisfactoriamente, (ii) la actitud diligente de la peticionaria para cumplir sus obligaciones y (iii) que la inexistencia de cargos en el Sistema de Ciencia y Tecnología que se adaptaran a su perfil bajo ninguna circunstancia podía reputársele como culpa suya, se debían proteger sus derechos y en consecuencia resolvió: “ordenar a Colciencias que reinicie el proceso de evaluación de la situación de la becaria respecto de la procedencia o no de la condonación del crédito educativo No. 168 de 1996”.

Por su parte en la sentencia T-715 de 2014, esta Corporación conoció de un asunto en el cual:

(i) Una accionante celebró con Corpoica una “carta de compromiso – comisión” para adelantar un curso de inglés y un postgrado a nivel de doctorado en el área de epidemiología, veterinaria y salud pública animal, en la Universidad de California;

(ii) Se estableció un periodo de cuatro años para adelantar los estudios superiores;

(iii) La accionante excedió el término inicialmente estipulado;

(iv) Sin embargo terminó su doctorado;

(v) Se reintegró a su trabajo en Corporica;

(vi) Continuo laborando sin ninguna objeción por parte de la entidad;

(vii) Colciencias le condonó la totalidad del crédito educativo del que fue beneficiaria;

(viii) Debido a sus estudios fue nominada por la Organización Mundial de la Salud OMS (World Health Organization -WHO) como miembro del Grupo Asesor de la OMS sobre

Vigilancia Integrada de la Resistencia a los Antimicrobianos (AGISAR);

(ix) La tesis doctoral de la actora fue resaltada y generó reconocimientos tanto para el país como para Corpoica;

(x) Mientras trabajó para Corpoica esta entidad se benefició con la investigación en los proyectos “Convenio con la Universidad de Georgia para desarrollar el proyecto de Salmonella sp. En carne de pollo de puntos de venta en Colombia. Inicio: septiembre de 2010. Fin: abril de 2013; Convenio con la Universidad de Georgia para desarrollar el proyecto de Salmonella sp. En carne de pollo de puntos de venta en Colombia. Inicio: junio de 2011. Fin: junio de 2012, agosto de la misma anualidad; Prevalence, Resistance Patterns and Risk Factors for Antimicrobial Resistance in Poultry Farms and Retail Chicken Meat in Colombia and Molecular Characterization of Salmonella Paratyphi B and Salmonella Heidelberg Inicio: Enero 2008. Fin: Enero 2010”

En este caso específico el problema jurídico no giró en torno a si Corpoica podía o no adelantar el proceso ejecutivo debido al incumplimiento contractual, ya que era evidente que formalmente ante el desconocimiento de las obligaciones de una de las partes era plausible que la administración iniciara los procesos judiciales tendientes a recuperar los dineros invertidos en la comisión de estudios de la accionante. Por el contrario, el problema jurídico se centró en determinar: “si al declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato de crédito educativo condonable e iniciar sorpresivamente un proceso ejecutivo, sin tener en cuenta que la tutelante se vinculó en el término pactado a la institución, realizó su proyecto de investigación y les compartió los créditos vulneró los derechos fundamentales de la tutelante y los de su núcleo familiar”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la providencia en comentario resolvió que:

“De las pruebas allegadas al proceso, se encuentra acreditado tal y como se expresó anteriormente que en este caso la controversia objeto de estudio no versa sobre las decisiones del proceso ejecutivo adelantado por Corpoica en contra de la señora María del Pilar Donado Godoy, sino que versan sobre la actuación de la accionada, quien declaró el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta de Compromiso suscrita entre las partes a pesar de que: (i) la peticionaria regresó al país en la fecha acordada posteriormente (30 de octubre de 2006), (ii) se vinculó nuevamente a la institución, (iii)

realizó su proyecto de investigación con la entidad , (iv) le compartió los respectivos créditos y se lucró con los resultados de dicha investigación, y (v) culminó su doctorado en el año 2010.

Corpoica ha vulnerado el principio de buena fe que rige no sólo las actuaciones contractuales, sino también la relación entre empleador y trabajador, al declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales e iniciar un proceso ejecutivo sin tener en cuenta las condiciones especiales de la peticionaria, la finalidad del contrato que no era otra sino la investigación y el aporte que la misma iba a generar tanto en la entidad accionada como en el desarrollo del país (...) Este actuar contraviene tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia el deber que tiene el Estado de garantizar el fomento de la ciencia y la tecnología como instrumento del derecho a la educación. En palabras de este Alto Tribunal, “[...] el Estado tiene el deber de garantizar el fomento a la ciencia y la tecnología como un instrumento eficaz para consolidar y materializar el derecho a la educación, cuya función social (art. 67) incluye el crear condiciones que posibiliten a los individuos desenvolverse en un contexto social en el cual los principios de heterogeneidad y pluralismo que caracterizan a nuestra Constitución se orientan hacia la construcción de un orden social inclusivo”.

En este orden de ideas, es claro que las subreglas proferidas en la sentencia T-715 de 2014, no avalaron que en todos los casos en los cuales un becario incumpliera sus obligaciones con la entidad que garantizó su comisión de estudios, se debían condonar o suspender los procesos en su contra, por el simple hecho de regresar al país. Por el contrario la providencia en comento se centró en determinar si en el caso concretó la actuación de Corpoica había vulnerado el derecho a la confianza legítima de la actora.

Así las cosas, es claro que la Constitución de 1991 irradió con sus principios las instituciones judiciales y administrativas mediante las cuales se pueden exigir coercitivamente el cumplimiento de las obligaciones. En este orden de ideas, puede afirmarse que actualmente los acreedores al momento de ejecutar o iniciar los mecanismos judiciales o administrativos contra sus deudores, deben tener en cuenta los límites impuestos por el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales, razón por la cual en excepcionales casos cuando se presentan circunstancias como: (i) hechos constitutivos de fuerza mayor, (ii) caso fortuito, (iii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional o (iv) se esté en

presencia de casos en los cuales se deban ponderar importantes derechos de raigambre constitucional, la respuesta constitucional a un litigio civil puede conllevar a la relativización de las obligaciones.

8. Debido proceso en las actuaciones administrativas contractuales.

8.1. De acuerdo con el artículo 29 de nuestra Carta, “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En esta medida el derecho al debido proceso como presupuesto esencial de legalidad de las actuaciones y procedimientos administrativos, en los cuales es preciso garantizar la protección y realización de los derechos de las personas, debe ser observado de manera efectiva en toda actuación administrativa.

En lo atinente a la sujeción de toda actuación administrativa al debido proceso, la Sentencia T-442 de 1992, expresó:

“Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cubre a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.

En igual medida, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-089 de 2011 reiteró las garantías aplicables a los principios generales que fundamentan el debido proceso en las actuaciones administrativas, al respecto indicó:

“Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de

legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados”.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado el vínculo existente entre el derecho al debido proceso y las garantías que deben regir las actuaciones de la administración.

Concretamente esta corporación expresó en la sentencia T-329 de 2009 que:

“El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración. Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación”

En concordancia con esta línea de pensamiento, en la sentencia C-980 de 2010 este tribunal determinó que:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos”.

“Si bien las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales son relevantes en la medida que buscan garantizar el respeto de un debido proceso, las autoridades judiciales no pueden sacrificar injustificadamente derechos subjetivos al aplicar dichas formalidades, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y

fortalecer la obtención de una verdadera justicia material. De manera que, cuando se aplican taxativamente las normas procesales, desplazando con ello el amparo de los derechos de las personas, es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, correspondiéndole entonces, al juez constitucional, obviar la aplicación de la regla procesal en beneficio de tales garantías[35].

Este defecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, se configura cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; En ese sentido, el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto:

(...) cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”

En igual línea de pensamiento esta Corporación en sentencia T-429 de 2011 ha manifestado que:

“Esta Corporación ha dicho que el defecto procedimental se enmarca dentro del desarrollo de dos preceptos constitucionales: (i) el derecho al debido proceso (artículo 29), el cual entraña, entre otras garantías, el respeto que debe tener el funcionario judicial por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y (ii) el acceso a la administración de justicia (artículo 228) que implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal. Dentro de la primera categoría, la Corte ha considerado que se presenta un defecto procedimental absoluto cuando el funcionario desconoce las formas propias de cada juicio. Por excepción, también ha determinado que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen

en una denegación de justicia”. Es decir que el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”

Es decir, el debido proceso contiene una serie de garantías que están enfocadas en salvaguardar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, conforme a preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, para evitar que con la expedición de los actos administrativos se contraríen los principios del Estado de Derecho[36].

Es necesario señalar que una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata.

Sobre el particular, la Corte ha destacado desde sus primeras sentencias la relación existente entre la consagración de los derechos fundamentales y el deber de los jueces en sede de tutela de garantizar la eficacia normativa de la Constitución de 1991:

“Uno de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas (...)

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional.

Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales[37]”.

Así las cosas, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional (como lo es el debido proceso), está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

8.2. En materia contractual, la Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso debe ser observado teniendo en cuenta que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben estar orientadas al cumplimiento de los fines estatales y constitucionales, y en consecuencia, dichos negocios jurídicos están al servicio del interés general y no constituyen por sí mismos una finalidad, sino que representan un medio para la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. En esta medida, constituye parte integral del respeto al debido proceso de los contratistas que las actuaciones contractuales respondan a un interés general[38].

Respecto a la manera como el debido proceso impacta a los contratos educativos o de comisión de servicios esta Corporación ha manifestado en sentencia T-677 de 2004, lo siguiente:

“Así las cosas, la aplicación de la cláusula por la cual se cancela toda posibilidad de obtener una condonación, es una potestad excepcional en materia contractual estatal, en la medida en que la entidad pública está efectuando una declaración unilateral de incumplimiento contractual, a fin de recuperar el dinero invertido en los becarios ante la imposibilidad de desarrollar el fin contractual principal, que es la reproducción del conocimiento para el fortalecimiento de la comunidad nacional, a cambio de una condonación total o parcial del crédito.

En esta medida, las cláusulas contenidas en estos contratos desarrollan una potestad

excepcional del Estado basada en un supuesto de incumplimiento, en orden a obtener sus cometidos. En este orden, la aplicación de estas cláusulas debe seguir los principios del debido proceso. En efecto, por expreso mandato constitucional (C.P. art. 29), todo tipo de actuación administrativa sancionatorias debe regirse bajo los parámetros del debido proceso, más aún cuando se trata de un evento en el que la Administración goza de una posición de superioridad de poder público frente al particular, dentro de la relación contractual”.

En igual línea de pensamiento, está Corporación en Sentencia T-715 de 2014 respecto a la posible vulneración del derecho al debido proceso por decretar unilateralmente el incumplimiento de una comisión de estudios por el solo hecho del paso del tiempo estipulado afirmó lo siguiente:

“Sobre este punto, se puede evidenciar que en las relaciones contractuales siempre debe tenerse en cuenta y aplicarse el derecho fundamental al debido proceso, lo que comprende que dicha relación debe estar supeditada a la finalidad legal en virtud de la cual fue celebrado el respectivo contrato. En esta medida, el debido proceso ha sido establecido como una garantía a favor de los contratantes, para evitar que su derecho a la defensa se vea obstaculizado por el hecho de que exista un contrato que regule las actuaciones a seguir entre las partes

En este orden de ideas, considera la Sala que la sola verificación del incumplimiento no es razón suficiente para que se presuma el incumplimiento del becario en la observancia de sus deberes contractuales y, en consecuencia, se proceda a recuperar el dinero invertido en la formación del mismo, pues en los casos en los que los becarios soliciten la revisión de la decisión debido a circunstancias que, estando por fuera de su ámbito de determinación, dificultan el cumplimiento del requisito, la aplicación de la potestad y sus consecuencias, no puede hacerse de manera objetiva, sino que debe valorarse la situación concreta a fin de establecer si la culpa del incumplimiento recae o no únicamente en cabeza del becario”.

En igual medida, la jurisprudencia Constitucional ha manifestado que el debido proceso en el marco de actuaciones derivadas del incumplimiento de un contrato educativo o de comisión de estudios, obliga a que la administración analice en el caso concreto la proporcionalidad o la reacción institucional ante el incumplimiento. Sobre el particular ha

manifestado que:

“En esta medida, la proporcionalidad que debe regir todas las actuaciones del Estado, incluyendo su actividad contractual a través de la cual realiza sus cometidos, está supeditada al principio de justicia material, el cual es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o hace prevalecer sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias”[39].

Así mismo, es claro que la proporcionalidad debe ser analizada a la hora de determinar la necesidad o no, de adelantar un proceso sancionatorio o disciplinario por el incumplimiento de un contrato educativo o de comisión de estudios, ya que la equivalencia entre la acción y la respuesta del estado es un eje definitorio del debido proceso. En este orden de ideas la sentencia C-818 de 2005, manifestó respecto a este último aspecto lo siguiente:

Es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor pública o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5° de la citada ley, según el cual: el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”.

En este orden de ideas, es claro que el debido proceso en el marco de procesos derivados del incumplimiento de un contrato educativo o de comisión de estudios debe ser adelantado teniendo en cuenta los postulados consagrados en el artículo 29 de la Constitución, a través de los cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de los fines esenciales del Estado.

9. Caso concreto.

Conforme con los antecedentes descritos, en el presente asunto corresponde a la Sala

determinar: (i) si se presenta el fenómeno de temeridad respecto a la tutela presentada por el señor Heyder Carlosama López; (ii) si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para lograr la protección de los derechos invocados debido a la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial; (iii) si la UPTC vulneró los derechos fundamentales del peticionario al declarar el incumplimiento del contrato de comisión; (iv) si al declarar el abandono de cargo e iniciar un proceso disciplinario contra el señor Carlosama López Heyder la universidad vulneró su derecho fundamental al debido proceso; (v) y por último, si la administración debe adoptar especiales medidas de protección en favor del accionante.

9.1 Temeridad en el caso concreto

La Constitución y el Decreto 2591 de 1991 imponen a los administrados la carga de actuar con transparencia y rectitud al momento de emplear todos los medios procesales que la ley ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos. En este sentido la conducta malintencionada, dolosa y temeraria de un sujeto procesal acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para sus garantías fundamentales. Al respecto, la Corte ha sostenido en torno a la figura de la temeridad que:

“la temeridad busca que en el curso de una acción de tutela quienes intervengan como demandantes lo hagan con pulcritud y transparencia, resultando descalificada cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública. Pese al carácter informal de la tutela, la misma está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción de amparo en varias oportunidades y ante distintos jueces o tribunales. Los límites impuestos por la normativa se justifican ya que buscan el buen funcionamiento de la administración de justicia, la salvaguarda de la cosa juzgada y del principio de seguridad jurídica, no siendo permitido el uso inescrupuloso o abusivo del exclusivo mecanismo constitucional so pena de las sanciones sustantivas y personales de cada caso concreto”.

En este orden de ideas queda demostrado del acervo probatorio allegado al trámite de tutela que mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Heyder Carlosama López contra la decisión adoptada por la UPTC consistente en decretar el abandono de cargo de maestro. Contra esta determinación se presentó apelación, la cual conoció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, la

cual confirmó la decisión proferida por el juez de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación debe determinar si respecto a la presente acción de tutela se presenta el fenómeno de temeridad.

Conforme lo precisó esta Corporación en sentencia T-1103 de 2005, concurre el fenómeno de temeridad cuando se presenta: (i) identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado; (ii) identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa y (iii) identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental, se presenta el fenómeno de temeridad.

Sin embargo, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia cuando: (i) se presente un agravamiento de una vulneración del derecho, (ii) se evidencien eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción, (iii) se esté en estado de ignorancia y no se actué por mala fe, (iv) se demuestre el asesoramiento errado de los profesionales del derecho o (v) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, es válido la presentación de una nueva acción de tutela, sin que se incurra en la vulneración de un derecho fundamental.

En este orden de ideas, esta Corporación considera que aunque previo a la presentación de la actual solicitud de amparo el señor Heyder Carlosama López presentó otra acción de tutela contra la UPTC, donde cuestionó la resolución número 6092 de fecha 30 de diciembre de 2014, “por la cual se declaró la vacancia de su empleo como docente por abandono de cargo”, esta situación per se no impide que esta Sala de Revisión conozca de fondo la presente tutela, por cuanto la expedición de dos nuevas resoluciones en las cuales la UPTC: (i) declaró el siniestro de incumplimiento del contrato No 185-2008 suscrito por el actor y procedió a iniciar el cobro de los dineros entregados en calidad de comisión de estudios y (ii) inició la apertura de un proceso disciplinario contra el actor por su no reintegro, justifican la interposición de la acción de tutela contra estas actuaciones de la Universidad.

9.2. Procedencia de la acción de tutela en el asunto sub examine

Esta Corporación ha señalado en repetidas ocasiones[40] que, como regla general, la tutela no es el mecanismo procedente para el estudio de controversias de tipo contractual o derivadas de un contrato, ya que comúnmente los derechos que se debaten en estos litigios no entran al ámbito de conocimiento del juez de amparo. Sin embargo, excepcionalmente se ha aceptado su procedencia en la medida en que se constate la presencia de un derecho fundamental y se presente alguna de las siguientes hipótesis: (i) un inminente perjuicio irremediable y/o, (ii) la falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa.

En lo relativo a la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, esta Corporación expresó en sentencia T-569 de 2011 que:

En igual medida en sentencia T-351 de 1997, la Corte Constitucional afirmó sobre la idoneidad de los medios de defensa existentes que:

“No puede el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de esta naturaleza para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estima que la acción de tutela presentada por el señor Heyder Carlosama López es procedente en el asunto sub examine, por cuanto:

(i) La discusión objeto de análisis tiene una evidente relevancia constitucional que merece de la intervención inmediata del juez de tutela, ya que aunque prima facie la controversia a analizar pareciera versar sobre distintos procesos de naturaleza civil y administrativa derivadas de actuaciones tales como: a) la legalidad de un acto administrativo que declaró el abandono de cargo, b) la iniciación de un proceso disciplinario y c) la declaratoria de incumplimiento de un contrato, en realidad, estas tres actuaciones tienen un mismo

trasfondo que subyace a su expedición, este es, determinar si la UPTC vulneró el debido proceso del accionante al no tener en cuenta las particularidades que retrasaron la llegada del educador.

(ii) El señor Heyder Carlosama López carece de medios de defensa materialmente idóneos para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la universidad UPTC, ya que la duración y complejidad de las acciones ordinarias y contenciosas que formalmente existen en el ordenamiento jurídico para determinar si se generó o no incumplimiento de las relaciones contractuales postergarían por años e incluso décadas el acceso a una garantía fundamental de inmediato cumplimiento como lo es el derecho a la educación.

En este sentido, no se debe olvidar que la discusión aquí planteada no se circunscribe a un típico contrato entre una entidad y un docente, sino por el contrario, contiene una problemática de origen constitucional, por cuanto en el hipotético caso de llegarse a determinar la validez de la falta disciplinaria y de la declaratoria de insubsistencia por no reintegrarse el día estipulado, esa determinación no solo afectaría su continuidad en la universidad UPTC, sino por el contrario, fomentaría la “fuga de cerebros” de nuestro país, ya que si el señor Carlosama López Heyder queda inhabilitado en el marco de un proceso disciplinario para trabajar con el Estado, no podría reintegrarse a ninguna entidad perteneciente al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y en consecuencia, también se vería afectada la condonación de la beca causada con Colciencias. Anulando así el incentivo para regresar al país.

Por estas razones, la acción de tutela se torna en el medio eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales del peticionario y su núcleo familiar, pues si bien es cierto el señor Carlosama López Heyder podría acudir a un proceso ordinario, este no pareciera ser en el caso concreto un mecanismo idóneo dado el paso del tiempo y el tipo de controversia.

9.3. Análisis de la vulneración alegada

De las pruebas allegadas al proceso se encuentra acreditado que en el asunto sub examine la controversia objeto de estudio, no gira entorno a la constitucionalidad de las cuatro decisiones adelantadas por la UPTC en contra del señor Carlosama López Heyder, sino que

versan sobre la necesidad y razonabilidad respecto de las determinaciones adoptadas en virtud de la negativa del accionante de reintegrarse en la fecha estipulada a la universidad.

Teniendo en cuenta lo descrito, procede la Sala a determinar si cada una de la actuación adelantadas por la UPTC vulneraron los derechos fundamentales del tutelante.

9.3.1. Constitucionalidad de la declaración de incumplimiento contractual.

En primer lugar, no desconoció el derecho al debido proceso que rige no sólo las actuaciones contractuales, sino también la relación entre empleador y trabajador, por cuanto al expedir la resolución número 1436 del 11 de marzo de 2015, por medio de la cual la UPTC declaró el incumplimiento del contrato número 185-2008, referente a la comisión de estudios remunerada para cursar estudios de “Philosophy of Doctor in Civil Engineering”, en la universidad de California Berkeley en los Estados Unidos, se garantizó el debido proceso del accionante.

Esto se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, específicamente de la lectura de: (i) La Resolución rectoral 2880 de 2012 “por medio de la cual se concede una Comisión de Estudios No remunerada, al profesor Heyder Carlosama Lopez”, (ii) la Resolución 6092 de 2014, (iii) la Resolución 1436 de marzo de 2015 “por la cual se declara el siniestro del incumplimiento del contrato número 185-2008 suscrito por el docente Heyder Carlosama López, referente a la Comisión de Estudios remunerada para cursar estudios en Philosophy of doctor in civil Engineering, en la universidad de California – Brekeley en Estados Unidos” (iv) las respuestas electrónicas allegadas por la Universidad al docente y (v) el propio escrito de tutela del accionante.

El apoderado judicial del actor a lo largo del proceso adelantado por la universidad estructuró su estrategia defensiva bajo la siguiente premisa: Se está vulnerando el derecho a la defensa de su poderdante por cuanto la UPTC no está advirtiendo la situación de fuerza mayor en la que se encuentra el profesor Heyder Carlosama Lopez. Según los reiterados escritos presentados por el apoderado del docente, el hecho de estar terminando la tesis de doctorado en Estados Unidos puede ser considerado como justa causa para que su poderdante no retorne al país y se reintegre a su puesto de trabajo[41].

Sin embargo, para esta Corporación, la situación fáctica anteriormente descrita bajo ninguna circunstancia podría encajar en lo que la doctrina y la jurisprudencia han entendido como fuerza mayor. En este orden de ideas vale la pena traer a colación lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en torno a esta figura:

“La fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

Imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular -in concreto, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que “la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos” por eso, entonces, “la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento -acompañadas con las del propio agente-“. Desde luego que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del

demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño[42]”.

En igual medida, el máximo órgano de la jurisdicción civil ha aceptado que solo los hechos que cumplan con los requisitos de imprevisibilidad y la irresistibilidad pueden ser analizados como un eximente de responsabilidad que amerite el incumplimiento de un contrato, en los siguientes términos:

“Los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento. La imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello “Que no se puede prever”, y prever, a su turno, es “Ver con anticipación. Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor.

Desde esta perspectiva, no le falta razón al Profesor italiano Giorgio Giorgi, cuando puntualiza que “...se trata de -una- imprevisibilidad específica, esto es, imposibilidad de preverle en las circunstancias en que se verifica y hace imposible el cumplimiento. De otro modo, ¿ se podría hablar alguna vez del caso fortuito? De alguna manera, en el plano ontológico, todo o prácticamente todo se torna previsible, de suerte que asimilar lo imprevisto sólo a aquello que no es posible imaginar o contemplar con antelación, es extenderle, figuradamente, la partida de defunción a la prenombrada tipología liberatoria, en franca contravía de la ratio que, de antiguo, inspira al casus fortuitum o a la vis maior.

De consiguiente, es necesario darle al presupuesto en estudio – de raigambre legal en Colombia, como se acotó -, un significado prevalentemente jurídico, antes que gramatical, en guarda de preservar incólume la teleología que, en el campo de la responsabilidad civil, Es así, ad exemplum, como ha ligado funcionalmente este requisito a una previa contemplación efectuada con sujeción a las previsiones normales “que suceden en el curso ordinario de la vida”, o a las “...circunstancias normales de la vida”, las que en esta tesitura se erigen en rasero para medir la normalidad o la frecuencia del suceso que se dice liberatorio; o a que el hecho respectivo, en el terreno probabilístico, no sea “...lo

suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él; o a la generación física de un acontecimiento que, 'in casu', sea "...intempestivo, excepcional o sorpresivo"

La irresistibilidad, por su parte, bajo su forma adjetiva, esto es irresistible, significa literalmente, "aquello que no se puede resistir". Y este último verbo se define en el mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "Oponerse un cuerpo o una fuerza a la acción o violencia de otra". Así las cosas, la irresistibilidad sería la imposibilidad de oponerse a esa acción o fuerza extraña.

No obstante, en el lenguaje jurídico, la irresistibilidad debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos – y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico – que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda – o pudo – evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).

La jurisprudencia de esta Corporación, de igual manera, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor "consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlo" como también que "Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos"[43].

Así las cosas, esta Corporación considera que desde la teoría de la responsabilidad por el incumplimiento de contratos, afirmar que "alguien se encuentra cursando sus estudios de doctorado", y que por razones metodológicas y de grupo no se demoró 4 años como inicialmente estaba previsto, sino 6, no puede considerarse como un hecho imprevisible e irresistible, en tanto que la demora al momento de ejecutar investigaciones como opción de grado es algo común en el área de la investigación, es decir, dicha tardanza tiene un alto grado de frecuencia.

En otras palabras, la complicación y prolongación de una investigación en el marco de un doctorado cuya culminación exige la presentación de una tesis doctoral es una variable que los postulantes a becas deben tener en cuenta al momento de aceptar o asumir cargas

financieras, ya que es un hecho sobre el cual existe una altísima probabilidad de ocurrencia.

En este sentido vale la pena recordar que existe un adagio común entre los investigadores que reza lo siguiente: “un posgrado se sabe cuándo inicia pero no cuando termina”.

En este orden de ideas, esta Corporación no considera que desde el punto de vista legal y constitucional la justificación aducida por el profesor Heyder Carlosama López pueda ser considerada como una causal objetiva que genere en la universidad UPTC el deber de condonar la deuda asumida en razón a la comisión de estudios remunerada que con autonomía y libertad negocial se pactó.

Tampoco se debe olvidar que el accionante antes de comprometerse a adquirir responsabilidades con la universidad UPTC, tenía la carga de estructurar adecuadamente su conducta, con el fin de poder satisfacer la obligación de reintegrarse a la universidad en el término inicialmente estipulado, más aún si se tiene en cuenta que conforme a lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela, previamente en dos oportunidades ya había sido beneficiario de una beca en la universidad de los Andes para cursar estudios de maestría en ingeniería civil y ambiental y otra beca de la Organización de los Estados Americanos, para adentrar estudios de especialización en carreteras en la Universidad Nacional de San Juan Argentina. Es decir, tenía amplia experiencia en materia de requisitos y condonaciones para acceder financiación de estudios superiores.

Es más, esta Corporación no puede pasar por alto la actitud conciliadora de la universidad UPTC, la cual desplegó y puso a disposición del profesor Heyder Carlosama López varias facilidades y alternativas para que este lograra la terminación de sus estudios de Doctorado, entre las que se destacan:

(i) La resolución rectoral 2880 de 2012, mediante la cual se le concedió una nueva comisión académica entre las fechas 7 de julio de 2013 y el 6 de octubre del mismo año a pesar del vencimiento del plazo inicial para finalizar los estudios doctorales.

(iii) La posibilidad de que el señor Heyder Carlosama López se acogiera al acuerdo 046 de 2012, el cual establece que los docentes que se encuentran en comisión de estudios podrán “presentar el título objeto de la comisión, dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de reintegro”. Basado en lo anterior, si el actor se hubiera reintegrado a sus labores en la fecha que se le indicó podía haber hecho uso de los 24 meses que indica el referido acuerdo, es

decir, que la fecha de entrega del título sería para el 10 de octubre del año 2016.

Así las cosas, la actitud de la universidad UPTC en ningún momento denota una vulneración a las garantías constitucionales del actor.

Ahora bien, esta Sala debe aprovechar esta oportunidad para recalcar que a pesar de la importancia que tiene la ciencia y la tecnología para nuestro país como motor de desarrollo y progreso, los becarios que son beneficiarios de recursos estatales para adelantar o en su defecto financiar la matrícula y los gastos de sostenimiento en otro país, no pueden emplear en “abstracto” este fin constitucional para incumplir las obligaciones que autónoma y voluntariamente asumieron.

Por último, esta Sala aclarará que la determinación aquí adoptada no impide que el accionante, ya no desde el punto de vista de la constitucionalidad de la medida, sino desde la legalidad de la misma, empleando el medio de control de controversias contractuales o de nulidad y restablecimiento del derecho según sea el caso, lleve ante los jueces contenciosos administrativos el debate de validez de los actos administrativos a través del procedimiento ordinario contemplado para ello.

9.3.2. Constitucionalidad de la declaración de abandono de cargo.

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente es claro que el Estatuto del Profesor Universitario de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Acuerdo 021 de 1993) en sus artículos 70-4, 80, 81-1 y 116 -1 y 2 señalan:

“ARTICULO 70°.- El profesor vinculado legal y reglamentariamente a la Universidad, puede encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: (. .) 4. En comisión. “ARTICULO 80°.- Al vencerse cualquiera de las licencias o sus prórrogas, permiso, comisión, vacaciones o periodo sabático, el docente debe incorporarse al ejercicio de sus funciones. Si no las reasume, incurrirá en abandono del cargo conforme al presente Estatuto...

ARTICULO 81°.- El docente se encuentra en comisión cuando ha sido legalmente autorizado para: 1. Realizar estudios de posgrado o asistir a cursos de capacitación, adiestramiento, actualización o complementación...

ARTICULO 116°.- El abandono del cargo se produce cuando el docente: 1. Sin justa causa no

reasuma sus funciones dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión, un permiso, el período sabático o de las vacaciones reglamentarias.

2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos”

Respecto a la figura de abandono de cargo, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha manifestado lo siguiente[44]:

“El abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta ópera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo. Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse

De otra parte, además del efecto negativo que implica para el servidor público la decisión que dispone su retiro definitivo del servicio, debe decirse que, en tanto que la conducta de abandono del cargo está consagrada en el Código Disciplinario Único como una falta gravísima., corresponderá a la autoridad competente establecer la responsabilidad disciplinaria del servidor”.

Así las cosas, conforme a lo expuesto puede determinarse que la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo tiene desde la óptica administrativa dos consecuencias distintas: (i) la declaratoria de abandono de cargo y (ii) la posibilidad de iniciar una actuación disciplinaria.

Sin embargo, estas dos actuaciones administrativas se estructuran bajo dos lógicas distintas, es decir, el abandono de cargo es una prerrogativa del estado que busca designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. Es decir, es más una prerrogativa para alcanzar el adecuado funcionamiento del estado, que una penalidad o sanción a cargo del funcionario por incumplir sus obligaciones.

Ahora bien, conforme se determinó en los hechos del asunto sub examine, la UPTC declaró que el señor Heyder Carlosama López abandonó su cargo, razón por la cual optó por desvincularlo de la Universidad. Específicamente en el marco de esta actuación se expidieron dos actos administrativos a saber: (i) la resolución 5401 de 2014, “por medio del cual se da inicio a un procedimiento administrativo para la declaratoria de vacancia de un empleo público docente por presunto abandono del cargo” y (ii) la resolución 6092 de 2014 “Por la cual se declara la vacancia de un empleo público docente por abandono del cargo”.

El argumento central que llevó a la UPTC a adoptar dicha determinación se basó en que: “al no existir por parte de funcionario público docente Heyder Carlosama López justa causa para no reintegrarse a sus labores docentes dentro de los tres días siguientes a la terminación de la comisión de estudios no remunerada otorgada por la universidad, conforme a lo consignado en este acto administrativo, y pese a las comunicaciones realizadas el 8 de octubre de 2014 emitida por la Oficina Jurídica de la Universidad, y del 22 de octubre de 2014 emitida por la Rectoría de la Universidad, se hace necesario declarar la vacancia del empleo del cual es titular el señor Heyder Carlosama López en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia[45]”.

Según los argumentos esbozados por el apoderado del accionante tanto en el escrito de tutela como en la solicitud de revocatoria directa, la decisión de declarar la vacancia del

empleo del cual es titular el señor Heyder Carlosama López en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia vulneró el debido proceso por cuanto no tuvo en cuenta que en el asunto sub examine si existe una justa causa para no reintegrarse a su puesto de trabajo. Sobre el particular manifestó: “la norma indica de manera expresa que el abandono del cargo se produce cuando “sin justa causa” el docente no reasume sus funciones y que en este momento, si existe justa causa comprobada que le impide hacerlo y es que se encuentra culminando sus estudios en exterior, conforme se acredita con la documentación adjunta”.

Ahora bien, es claro que respecto a la vulneración del debido proceso, el señor Heyder Carlosama López empleó iguales argumentos de defensa que los surtidos para cuestionar la declaratoria de incumplimiento del contrato, es decir, considera que el hecho de estar en Estados Unidos adelantado estudios de doctorado puede ser entendido como justa causa para no reintegrarse a su puesto de trabajo.

Sin embargo, este Tribunal considera que por iguales argumentos a los expuesto con anterioridad deben declararse que la UPTC no vulneró los derechos fundamentales del señor Heyder Carlosama López, ya que el estar cursando las investigaciones para finalizar la tesis de doctorado después del tiempo inicialmente pactado no puede ser una carga que tenga que soportar indefinidamente la administración, y en esa medida, la declaratoria de abandono de cargo no se evidencia como una actuación desproporcionada o arbitraria.

Por último, esta Sala aclarará que la determinación aquí adoptada no impide que el accionante, ya no desde el punto de vista de la constitucionalidad de la medida, sino desde la legalidad de la misma, empleando el medio de control de controversias contractuales o de nulidad y restablecimiento del derecho según sea el caso, lleve ante los jueces contenciosos administrativos el debate de validez de los actos administrativos a través del procedimiento ordinario contemplado para ello.

9.3.3. Constitucionalidad de la iniciación del proceso disciplinario.

Ahora bien, en lo que respecta a la iniciación de un proceso disciplinario, esta Corporación considera que la UPTC vulneró el derecho fundamental al debido proceso, ya que al adelantar actuaciones disciplinarias contra el señor Heyder Carlosama López por el hecho de no haber regresado al país se evidencia una actuación desproporcionada y arbitraria

por parte de la Universidad.

Sobre el particular lo primero que debe destacar esta Sala es que el derecho disciplinario tiene unas características y particularidades propias que esta Corporación ha destacado en diversas providencias. En este sentido en sentencia C-155 de 2002 afirmó que:

“El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas”.

En igual medida la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado respecto a los fines del derecho disciplinario lo siguiente:

“En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. El derecho disciplinario se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, toda vez, que se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública

El derecho Disciplinario busca la buena marcha de la administración, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado, dado que está soportado en normas de carácter ético[46]”.

En este orden de ideas, es claro que el derecho disciplinario tiene unos fundamentos, principios y unos objetivos que deben ser tenidos en cuenta por el operador disciplinario al momento de desplegar sus actuaciones. Entre los principios estructurales del derecho disciplinario tenemos el de proporcionalidad.

La jurisprudencia Constitucional ha manifestado que el debido proceso en el marco de actuaciones derivadas del incumplimiento de un contrato educativo o de comisión de estudios, obliga a que la administración analice en el caso concreto la proporcionalidad o la

reacción institucional ante el incumplimiento. Sobre el particular ha manifestado que:

“En esta medida, la proporcionalidad que debe regir todas las actuaciones del Estado, incluyendo su actividad contractual a través de la cual realiza sus cometidos, está supeditada al principio de justicia material, el cual es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o hace prevalecer sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias”[47].

En igual medida es claro que la proporcionalidad debe ser analizada a la hora de determinar la necesidad o no de adelantar un proceso sancionatorio o disciplinario por el incumplimiento de un contrato educativo o de comisión de estudios, ya que la equivalencia entre la acción y la respuesta del estado es un eje definitorio del debido proceso. En este orden de ideas la sentencia C-818 de 2005 manifestó respecto a este último aspecto lo siguiente:

Es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor pública o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5° de la citada ley, según el cual: “el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que los operadores disciplinarios deben al momento de determinar la necesidad de adelantar o no un proceso, la proporcionalidad entre la presunta infracción y la respuesta institucional. En igual medida es claro que dependiendo de los bienes jurídicos en juego los procedimientos e incluso la justificación y razonabilidad de ciertas posturas jurídicas se flexibilizan o se endurecen dependiendo de los derechos que pueda llegar a limitar o afectar.

En este orden de ideas, es importante destacar que conforme lo manifestó el apoderado del

actor, la UPTC no puede adelantar un proceso disciplinario contra el señor Heyder Carlosama López por el solo hecho de no haber regresado al país y reintegrarse a su cargo como docente. Según explica el escrito de tutela, existe una justa causa para no haber regresado a la fecha al país, consistente en que el accionante aún se encuentra terminando la tesis para obtener el título de “Philosophy of Doctor in Civil Engineering”, en la universidad de California Berkeley en los Estados Unidos.

Ahora bien, aunque el debate en el asunto sub examine al igual que en las decisiones que resolvieron: (i) decretar el incumplimiento del contrato de comisión de estudios y (ii) declarar el abandono de cargo, gira en torno a si la terminación de su tesis de doctorado puede ser considerada como justa causa para que el actor no haya regresado al país, esta Corporación considera que la respuesta institucional no puede ser la misma para los tres casos. Esto en razón a que estaban en juego intereses jurídicos distintos.

En el caso del proceso adelantado para declarar el abandono de cargo tal y como se precisó con anterioridad el objeto de la declaratoria no tiene fines sancionatorios o coercitivos, por el contrario tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado en varias oportunidades esta declaratoria busca: “Designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. La declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo, constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio[48].”

Es decir, a pesar de que la declaratoria de abandono de cargo tiene un efecto en la vinculación de una persona con la administración y por ende puede llegar a afectar el derecho al trabajo, esta prerrogativa debe observarse no desde la óptica sancionatoria, sino como una herramienta que le permite al estado evitar la paralización de los servicios que presta por la falta de remplazo de un funcionario que injustificadamente se niega a desempeñar sus funciones.

En igual medida, la declaratoria de incumplimiento contractual, más que buscar la imposición de una sanción al contratista, tiene por objeto recuperar los dineros públicos que

se destinaron a sufragar un objeto contractual que no se pudo ejecutar en el plazo y tiempo previsto.

Así las cosas, la supuesta justa causa esbozada por el apoderado del señor Heyder Carlosama López, en esas dos actuaciones administrativas, al estar de por medio el interés general sobre el particular debían ser resueltas como adecuadamente finalizaron.

Sin embargo, a diferencia de las actuaciones adelantadas con el objeto de declarar el abandono de cargo del actor y de decretar el incumplimiento del contrato de comisión de estudios, esta Corporación considera que la Universidad sí debe tener como justa causa para no iniciar el proceso disciplinario contra el actor el hecho de este estar encontrándose en otro país finalizando su tesis de doctor, en primer lugar porque no se observa desde la óptica disciplinaria cómo la conducta del señor Heyder Carlosama López afectó o puso en peligro la buena marcha de la administración, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado.

En igual medida, esta Corporación considera que la conducta desplegada por el señor Heyder Carlosama López fue diligente y correcta, al haber renunciado en más de tres oportunidades a su cargo con el fin de evitar la interposición de una falta disciplinaria por no haberse reintegrado a sus funciones en el término estipulado.

En este sentido, es importante observar como el accionante le solicitó a la universidad dejar “sin efectos los dispuesto por la accionada mediante acto administrativo de 30 de diciembre de 2014 y se le ordene a la UPTC dar trámite a las 3 cartas de renuencia presentadas por el actor, absteniéndose de abrir investigaciones disciplinarios en su contra o de aplicarle sanciones disciplinarias por presunto abandono de cargo, porque con ello se desconocen todas las actuaciones que ha desplegado mi poderdante para lograr la terminación legal de su vínculo con la accionada mediante un la presentación en 3 oportunidades de su renuencia”[49] .

Es más, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que el accionante buscó precisamente evitar verse abocado a un proceso disciplinario y para ello renunció en 3 oportunidades. Sin embargo, por razones que no aparecen debidamente justificadas la UPTC se negó a aceptar dichas solicitudes. Sobre el particular vale la pena destacar la solicitud presentada al Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

(folio 48 cuaderno principal) en la cual el actor solicitó:

“Considero, además, que para este caso, en razón a mis condiciones especiales y las de mi grupo familiar, lo que procede es la legalización de mi renuncia, para que no me vea abocado a situaciones administrativas que afecten mi desempeño ejemplar como funcionario público., ni a daños irremediables de tipo personal...

Considero que en mi caso estas finalidades se están cumpliendo y prueba de ello es que si he decidido renunciar a mi cargo es para evitar justamente que los requerimientos, imposibles, de la universidad lleguen a truncar mi proceso educativo y mis planes de retornar al país habiendo culminado con éxito mi doctorado, para retribuir en la forma debida los conocimientos adquiridos hasta ahora”.

Así las cosas, esta Corporación considera que es arbitrario que la Universidad habiendo previsto el docente la presentación de su carta de renuncia para que procediera a la terminación legal de su vínculo y habiendo insistido en ella en dos (2) oportunidades, hoy lo someta a un trámite disciplinario, no solo afectando su permanencia en la institución para la cual laboraba sino afectando la posibilidad de obtener la condonación de la beca obtenida con Colciencias.

Lo anterior, por cuanto la condonación del contrato de crédito educativo número 063 de 2009, suscrito entre el actor y Colciencias, depende de que se cumpla a satisfacción con el programa de estudios, de su regreso al país, y de su vinculación a la entidad que lo presentó, en este caso la UPTC u otra entidad aprobada por Colciencias, lo que se dificultaba en razón al proceso disciplinario adelantado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante providencia del 20 de noviembre de 2015, en la cual declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia

Segundo.- TUTELAR el derecho fundamental del señor Heyder Carlosama López al debido proceso y en consecuencia ordenar la terminación inmediata del proceso disciplinario adelantando en contra del accionante, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- NEGAR la protección de los derechos fundamentales a la educación y al debido proceso en razón a: (i) la declaratoria de incumplimiento del contrato de comisión de servicio y (ii) la declaratoria de abandono de cargo por las razones expuestas en esta providencia.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En dicha decisión se concedió una prórroga de un año a la comisión de estudio desde el 6 de julio de 2010.

[2] En dicha decisión se concedió una prórroga de un año a la comisión de estudio desde el 6 de julio de 2011.

[3] En dicha decisión se concedió una prórroga de un año a la comisión de estudio desde el 6 de julio de 2012.

[4] Cfr. folio 3, 4 y 5 del cuaderno principal, expediente T-5.350.275.

[5] Sentencia T-058 de 2013.

[6] Sentencia T-507 de 2011.

[7] Sentencia T-587 de 2003.

[8] Sentencia T-1318 de 2005.

[9] Sentencia T-798 de 2007.

[10] Sentencia T-769 de 2005.

[11] Sentencia T-002 de 1992.

[12] Sentencia T-534 de 1997.

[13] Sentencia T-672 de 1998.

[14] Sentencia C-170 de 2004.

[15] Sentencia C-170 de 2004.

[16] Ver sentencias T-002 de 1992, T-202 de 2000, T-1677 de 2000, y T-787 de 2006.

[17] Objetivos de Desarrollo del Milenio: Una mirada desde América Latina y el Caribe. La educación como eje del desarrollo humano. Capítulo III. ONU, Santiago de Chile. 2005. Pág. 83 – 84

[18] Sentencia T-715 de 2014

[19] Sentencia T-715 de 2014

[20] Cfr. Sentencia T-056 de 2011.

[21] Cfr. sentencia C-006 de 1996

[22] Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad – CTS, La formación de

posgrado en Colombia: maestrías y doctorados, Hernán Jaramillo Salazar.

[23] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencias de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01; 1º de julio de 2008, exp. 11001-3103-033-2001-06291-01; y 1º de julio de 2008, exp. 11001-31-03-040-2001-00803-01).

[24] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de agosto de 2011. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01.

[25] Sentencia T-468 de 2003

[27] Sentencia T-468 de 2003

[28] Sobre los casos en particular se hará referencia más adelante (numeral 6.2.).

[29] Con relación a la libertad contractual y la garantía de los derechos fundamentales ver también la sentencia C-186 de 2011.

[30] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de agosto de 2011. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01.

[31] Sentencia T-468 de 2003

[32] Los Efectos de las Obligaciones Desde la Perspectiva del Análisis Económico del Derecho, Rodrigo Barcia Lehman, ver en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/investigaciones/Cuadernos_de_analisis_Coleccion_Derecho_Privado/numero1/efectos_barcia.PDF

[33] Los Efectos de las Obligaciones Desde la Perspectiva del Análisis Económico del Derecho, Rodrigo Barcia Lehman, ver en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/investigaciones/Cuadernos_de_analisis_Coleccion_Derecho_Privado/numero1/efectos_barcia.PDF

[34] T-268 de 2010, T-213 de 2012, T-363 de 2013 y T-747 de 2013, entre otras.

[35] T-747 de 2013.

[36] Sentencia T-715 de 2014

[37] Sentencia T-406 de 1992.

[38] Sentencia C-154 de 1997

[39] Sentencia T-677 de 2004

[40] Acerca de la improcedencia general de la tutela en materia contractual, consultar , entre otras muchas, las Sentencias T-219 de 1995, T-605 de 1995, T-307 de 1997, T-643 de 1998, T-625 de 2001, T-971 de 2001, T-1221 de 2001, T-1341 de 2001, T-104 de 2002 y T-168 de 2003.

[41] En este orden de ideas, tal y como lo reconoce el “Recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 1436 de marzo de 2015” presentado por el apoderado de Heyder Carlosama Lopez, la presunta vulneración del derecho al debido proceso se origina en la negativa de la UPTC de no dar trámite a las múltiples solicitudes presentadas en las cuales se solicitaba que se le permitiera terminar su doctorado.

[42] Cfr. Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil, sentencia del 29 de abril de 2005, Expediente: No. 0829-92.

[43] Cfr Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2000 Expediente No. 5475.

[45] Resolución 5401 de 2014.

[46] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00127-00 (0977-10).

[47] Sentencia T-677 de 2004

[48] Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, 13 de mayo de 2010, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00288-01(1896-08)

[49] Cuaderno principal, Anexo 1 folio 1.

