

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Conocimiento de la acción por funcionario y no por representante legal

No es necesario que el representante legal de la entidad pública acuda al proceso. Basta que se haya comunicado la acción a la entidad y que un funcionario de la misma se encargue de sus defensa.

PERSONAL DOCENTE-No pago de salarios por estar en paro/DERECHO DE HUELGA-No se ha regulado debidamente respecto de servidores públicos

La imposibilidad de ejercer el derecho de huelga, empero, no puede convertirse en obstáculo para el disfrute del derecho de asociación sindical. De ahí que la prohibición -por falta de debida regulación- de la huelga no pueda interpretarse como autorización para ejercer medidas de persecución en contra de los sindicatos de servidores públicos. Dicha prohibida interpretación supone, por su parte, que las restricciones admisibles al pago de salarios durante la huelga (que constituye ejercicio del derecho de asociación sindical) deben ser extendidas a aquellas situaciones en que se realizan ceses de actividades (la Corte no entrará a analizar la validez de dicha conducta por exceder el problema jurídico sometido a revisión). De lo anterior se desprende que el no pago al demandante de los salarios por los días dejados de laborar, no constituye violación del derecho de asociación sindical y mucho menos, en las circunstancias objeto de estudio, una medida de persecución.

PRECEDENTE JUDICIAL-Cambio por no darse iguales supuestos de hecho

En la misma sentencia T-420 de 1993, en el último fundamento jurídico, se hace un análisis sobre la procedencia de la tutela para reclamar el pago de los dineros retenidos. La admisibilidad de dicha hipótesis se basa en (i) que el demandante dependía por entero del sueldo que percibía como docente; (ii) lo exiguo de la suma y (iii) la inexistencia de “de conflictividad que apareja el fundamento de su pretensión y el reconocimiento de su derecho”. Tales elementos, salvo el segundo, no se presentan en este caso. Como consta en el expediente, el demandante, además de fungir como docente, ejerce la abogacía. Inclusive, la respuesta que remitió el demandante a la Secretaría de Educación con ocasión al resultado de su derecho de petición, fue enviada en papelería de su oficina de abogado. Por su parte,

tal como se indicó en el fundamento 4 de esta decisión, resulta claro que existe un conflicto sobre la legalidad de la decisión administrativa de no pagar algunos días de salario. En consecuencia, por no presentarse los supuestos de hecho fijados por la Corte, no resulta procedente aplicar la ratio decidendi que, en la sentencia T-420 de 1993, se dictó en la materia.

Referencia: expediente: T-397565

Acción de tutela instaurada por Fernando Sánchez Fandiño en contra de la Secretaría de Educación de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., mayo tres (3) de dos mil uno (2001).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Gálvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptado por el Juzgado Sesenta y dos Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Fernando Sánchez Fandiño en contra de la Secretaría de Educación de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. Los días 14, 15, 19 y 20 de Octubre de 1999, por orden de la organización sindical a la que pertenece el demandante, se presentó un cese de actividades (paro) por parte de los docentes al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá. A fin de “recuperar” el tiempo no laborado, se realizaron algunas actividades pedagógicas, “constancia” de lo cual se hizo llegar a la secretaría de educación del Distrito Capital.

Como consecuencia del cese de actividades, la Secretaría de Educación de Bogotá dictó sendas resoluciones (en el expediente únicamente existe copia de una de ellas), mediante las cuales se ordena “no cancelar... el tiempo real y efectivamente laborado, durante los días comprendidos entre el 14 y el 20 de octubre de 1999”. El demandante sostiene que además le fueron descontados la prima de navidad y la prima vacacional. De ello no existe prueba en el expediente.

El demandante aduce que presentó varias comunicaciones, algunas de ellas en ejercicio de su derecho de petición (25 de mayo de 2000), dirigidas a la Secretaría de Educación, con el objeto de que dicha entidad ordenara que le fueran cancelados los recursos descontados. Sostiene que ninguna de las comunicaciones y el derecho de petición le fueron contestados.

2. Por los anteriores hechos, el 5 de septiembre de 2000 el demandante interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Bogotá, por considerar violados derechos constitucionales al debido proceso, de petición, de trabajo y de asociación. A continuación se resumen los argumentos del demandante:

El derecho de petición es violado, asegura el demandante, por el hecho de que la entidad demandada nunca dio respuesta a sus peticiones.

El derecho al debido proceso se violó, por cuanto de conformidad con las normas invocadas en las resoluciones antes mencionadas, la entidad a la cual le corresponde certificar si se prestó o no el servicio es la Contraloría y no, como ocurrió, los funcionarios de la secretaría. por otra parte, señala que la Constitución y la ley prohíben las sanciones administrativas impuestas de plano, las cuales únicamente pueden ser resultado de un proceso administrativo. Por haberse omitido la realización de dicho proceso, nunca fue notificado de las actuaciones de la administración, violándose en consecuencia el derecho de defensa.

La violación del derecho al trabajo es el resultado de confundir sustitución y recuperación, pues si bien es cierto que la Circular 424 de 1999 prohíbe sustituir los días no laborados, “entre restituir (sic) y recuperar, que son dos acepciones lingüísticas (sic) hay una diferencia abismal en su significación”. De allí que, por haber recuperado y no sustituido, considera que no le eran aplicables los descuentos. En todo caso, si se admitiera la equivalencia entre los conceptos, de ninguna manera se explicaría el descuento de la prima de vacaciones de que trata el decreto 1381 de 1997. Finalmente, trae a colación una decisión de la Sala

Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a la cual, el cumplimiento de una orden de protesta dictada por una organización sindical, no constituye un acto caprichoso ni arbitrario, razón por la cual no son admisibles descuentos.

Por último, en su concepto, la conducta de la secretaría distrital demandada amenaza su derecho de asociación sindical, pues se genera un ambiente de temor a represalias por la participación en actividades sindicales. La entidad demandada ordenó, afirma el demandante, el “control de asistencia a laborar de los docentes, con la inequívoca intención de efectuar descuentos”.

3. Mediante oficios del 12 y 19 de septiembre de 2000, la Secretaría de Educación intervino en el proceso. A los oficios acompañó copia de la respuesta dada al demandante, fechada el 6 de septiembre de 2000, en la que se le informa que no ha sido objeto de “descuentos”, sino que sencillamente no le cancelaron los días no laborados. Así mismo, se le informó que las visitas a los centros educativos se realizó con personal del CADEL y de la Secretaría de Educación Distrital, de conformidad con las normas vigentes, razón por la cual no considera que se haya violado el debido proceso. Por último, le indican que la “recuperación” fue un acto unilateral, no acordado con la administración. En este sentido, reitera que la circular 424 del Ministerio de Educación prohibió las sustituciones. Sobre las diferencias entre las expresiones recuperación y sustitución aduce que se trata de un mero problema interpretativo.

Así mismo, se adjuntó copias de la Resolución 3698 de 1999, la Circular 424 del Ministerio de Educación, así como de la 71 de la misma entidad. En esta última la autoridad nacional les recuerda a los ordenadores de gasto que “de conformidad con el artículo 2° del Decreto 1647 de 1967, sólo se pueden reconocer salarios con base en el servicio efectivamente prestado y estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal”.

Por otra parte, en respuesta a la demanda, la secretaría de educación distrital sostiene que “el paro del magisterio no fue declarado ilegal, pero el descuento en ningún momento tuvo como causa la declaración o no de ilegalidad sino el cumplimiento al decreto 1647 de 1967”.

Sentencias objeto de revisión e impugnación.

4. Mediante providencia del 21 de septiembre de 2000, el Juzgado Sesenta y dos Civil Municipal de Bogotá dictó sentencia en la que concedió la tutela de los derechos fundamentales violados.

En relación con el derecho de petición, el juez señala que si bien la entidad demandada informó al juzgado que respondió la petición el día 6 de septiembre de 2000, no existía constancia sobre su notificación. Por lo tanto, no podía entenderse que se hubiese dado real contestación a la petición del demandante.

Respecto del derecho al debido proceso, el juez advierte que si bien la Secretaría informó que la decisión de no pago de los días no laborados se adoptó luego de que el personal del CADEL y de la Secretaría de Educación constatarán el cese de actividades, no se aportó prueba alguna al respecto. Esta conducta contrasta con la asumida por el demandante, quien acompañó pruebas documentarias sobre las labores realizadas durante la jornada de protesta, a lo que se suma su declaración juramentada en la que aduce que durante los días en cuestión realizó labores tales como coordinaciones telefónicas, quehaceres relacionados con las circulares, etc. Así las cosas, concluye que la demandada no inició proceso administrativo alguno, lo que implica que además de la violación del debido proceso, se desconoció el derecho de defensa, pues el demandante no tuvo oportunidad alguna para interponer recursos contra las decisiones administrativas.

De otra parte, señala que la demandada olvida la protección constitucional al derecho de huelga, razón por la cual, mientras no sea declarada ilegal la huelga, no es posible realizar descuento alguno. De ello se deriva que el descuento, antes que ser el resultado de no cancelar los días no laborados, en realidad “pareciera como una sanción o medida represiva por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION con motivo del paro de maestros”.

Este tipo de medidas, sigue, desconocen el derecho de asociación sindical, así como algunas de las normas internacionales emanadas de la OIT. Además, recuerda que el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe deducir o retener salarios sin autorización del empleado o sin mandato judicial.

En consecuencia, ordena a la demandada reintegrar proporcionalmente los días descontados y de igual manera los descuentos que se hubieren hecho sobre las primas de vacaciones y navidad.

La anterior decisión fue impugnada.

5. La Secretaría de Educación Distrital impugnó la decisión con base en las siguientes consideraciones:

En primera medida, acompaña copia de la respuesta que el demandante dio al oficio mediante el cual se contestó el derecho de petición. Por tal motivo, considera que no existe violación de dicho derecho.

En relación con la violación del debido proceso, la Secretaría de Educación acompaña copia de las actas de visita al Centro Educativo Distrital Efraín Cañavera, en las que consta que el demandante no se encontraba presente, a las 11 de la mañana, durante los días en paro.

Por otra parte, respecto de los argumentos del demandante y acogidos por el juez de primera instancia, relativos al hecho de que si bien no laboró en las instalaciones del centro educativo, si atendió asuntos relacionados con su cargo desde su oficina particular de abogado, la demandada considera que tales no son argumentos que puedan tomarse en consideración, sino que, por el contrario, son prueba palmaria del incumplimiento de los deberes del demandante. Sobre el particular, indica que el demandante fue nombrado para cumplir un horario (7 a.m. a 12 m.) en un lugar determinado, sin que le esté autorizado modificar a su conveniencia alguno de estos factores.

No se comprende, concluye, que el accionante confiesa que no laboró en los días indicados y que, a pesar de ello, el juzgado ampara los derechos demandados.

6. El Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 1 de noviembre de 2000, revocó la decisión del A-Quo. En su concepto, el demandante ha debido acudir a las vías judiciales ordinarias para atacar la decisión de la demandada. Por otra parte, no se vislumbra un perjuicio irremediable -por tratarse de un descuento y por el hecho de que el demandante sigue laborando- que autorice la tutela como mecanismo transitorio.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en

armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

Legitimación pasiva.

2. La impugnación presentada por la Secretaría de Educación del Distrito, fue suscrita por el jefe de la oficina jurídica de dicha entidad. El demandante señaló que dicho funcionario carece de interés legítimo y de derecho de postulación, pues el representante legal de la accionada es el Secretario de Educación y que, por otra parte, no existe poder alguno que le permita al funcionario en cuestión representar a la Secretaría.

El juez de segunda instancia desestima la objeción presentada por el demandante, por cuanto la entidad demandada “debe actuar a través de sus funcionarios, y para el caso lo está haciendo por medio del jefe de la oficina asesora jurídica, funcionario éste por demás competente para actuar en la presente controversia”.

Sobre el particular la Corte, en sentencia T-155 de 2000, señaló que no es necesario que el representante legal de la entidad pública acuda al proceso. Basta que se haya comunicado la acción a la entidad y que un funcionario de la misma se encargue de sus defensa. Dijo en dicha oportunidad:

Por otra parte, la Corte estima que sí existió legitimidad por parte pasiva, pues el juez de instancia puso en conocimiento la instauración de la acción en referencia a un funcionario del Seguro Social de Donmatías, y no era necesario que vinculara al representante legal de la Seccional de Antioquia de dicho ente, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo informal que busca la efectiva protección de los derechos fundamentales (artículos 2 y 86 C.P.). Así, la Corte encuentra que la entidad demandada fue enterada debidamente acerca de la iniciación del proceso de amparo -mediante vinculación de uno de sus empleados-, y que tuvo la oportunidad de defenderse debidamente, con independencia de que el funcionario o empleado hubiese o no tenido la representación legal de la institución.

Impugnación.

3. En escrito dirigido al Ad-quem, el demandante señala que éste no debe “revisar” el fallo impugnado, por cuanto el recurso presentado por la Secretaría de Educación Distrital “no se

refirió en forma concreta al contenido de la sentencia proferida en primera instancia, para controvertirla en su contenido". En su opinión, en el recurso se "dieron algunas apreciaciones, pero que en lo de fondo expuesto en el fallo de primera instancia: no fue motivo de controversia por la parte recurrente" (Negrillas, subrayado y cursivas en el original).

En la decisión de segunda instancia no se hace mención a este punto, sobre el cual la Corte deberá recordar su jurisprudencia en la materia.

En sentencia SU-257 de 1997 la Corporación señaló que el recurso de impugnación constituye el medio para controvertir los fallos de tutela:

"Dentro del sistema jurídico existen vías, también jurídicas, para controvertir los fallos judiciales y para hacer valer ante las jerarquías superiores, según la Constitución y la ley, las propias razones: en este caso, la impugnación del fallo de tutela. Son esos caminos los indicados cuando no se comparte una determinación del juez"

Así mismo, en cuanto a la naturaleza de la impugnación, la Corte ha precisado que se trata de un derecho fundamental, que no es asimilable o equiparable al recurso de apelación:

"(...) no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos "por analogía" requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios."1

En punto a la necesidad de sustentar el recurso de impugnación, aspecto en el cual éste difiere totalmente de la apelación, la Corte ha sido reiterativa en señalar que no es necesaria la sustentación para que el recurso proceda2. En la sentencia T-459 de 1992 la Corporación se pronunció in extenso sobre este punto:

"Ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión "debidamente", utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza

preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción “no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado”. En este orden de ideas, no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos “por analogía” requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios. Además, acudiendo a la interpretación teleológica de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido protector de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales, que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la prevalencia del derecho sustancial.”

Breves consideraciones sobre el fallo objeto de revisión.

4. La Corte no se ocupará de estudiar las eventuales violaciones al derecho de petición, al debido proceso y al derecho al trabajo, pues considera que los argumentos expuestos por el juez de segunda instancia son suficientes para desestimar la procedencia de la tutela en tales asuntos.

En primera medida, consta en el expediente que la entidad demandada probó que dio respuesta al derecho de petición elevado por el peticionario. Por su parte, respecto de la eventual violación del debido proceso, resulta incuestionable que el demandante podía acudir a las vías ordinarias para demandar la decisión de la demandada de descontar parte de su salario (la Corte no se pronuncia sobre las primas, por cuanto respecto de su deducción no existe prueba alguna). La afirmación de que competía a la Contraloría certificar el cese de actividades y la calificación del “descuento” o no pago, como una sanción administrativa, son asuntos de evidente estirpe legal, que no deben ventilarse en sede de tutela.

Por último, no se vislumbra violación al derecho al trabajo, -bajo la modalidad de afectación del salario-, pues no se ha desconocido el derecho al salario (el demandante recibió la porción no deducida), sino que se discute si la administración podía, en ejercicio de sus

funciones y en cumplimiento de las normas pertinentes, hacer la deducción mencionada. Es, por lo tanto, una discusión que escapa a la tutela.

Problema jurídico.

5. En su escrito de tutela el demandante asegura que la conducta de la demandada viola su derecho de asociación sindical, pues la deducción constituiría una suerte de represalia, así como un mecanismo de prevención para futuros paros. Esta posición es compartida por el A-quo, quien señala:

Se pregunta la Corte si el no pago de los días no laborados por presentarse un paro constituye una violación a los derecho constitucionales de asociación sindical y de huelga.

Jurisprudencia de la Corte en materia de huelga y extensión al paro.

6. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la exoneración legal del patrono de cancelar los salarios de los trabajadores durante el período de huelga. En la sentencia C-1369 de 2000, señaló al respecto:

“- Ciertamente el no pago de salarios a los trabajadores durante el periodo de la huelga los priva de unos ingresos económicos que los afectan tanto en lo personal como en lo familiar, con las consiguientes repercusiones sociales y políticas. Sin embargo, a juicio de la Corte, ello se justifica constitucionalmente por las siguientes razones:

a) El pago de salarios tiene como causa la prestación del servicio por los trabajadores. Por consiguiente, dada la naturaleza sinalagmática del contrato laboral, el cumplimiento de dicha prestación hace exigible a su vez el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar aquéllos. El pago de salarios, sin la contraprestación de la prestación de servicios al empleador, puede configurar un enriquecimiento ilícito a favor de los trabajadores.

Si bien la falta de prestación del servicio no resulta de una omisión deliberada e individual de los trabajadores, sino que obedece a la consecuencia de una decisión y acción colectivas, de la cual no debe hacerse responsable individualmente a los trabajadores sino a la organización sindical, lo cierto es que si al trabajador puede no serle imputable el hecho de la huelga, tampoco, en principio, puede atribuírsele al empleador. En estas circunstancias, el derecho de huelga que se puede ejercer a través de la organización sindical y que determina

la solidaridad de los trabajadores para cesar en el ejercicio de la actividad laboral no debe, en justicia, repercutir exclusivamente en la lesión del patrimonio del empleador y en la afectación de su derecho a la libertad de empresa.

Dicho de otra manera, el ejercicio del derecho de huelga, que no ha sido reconocido como fundamental, ni es absoluto ni puede reconocérsele una jerarquía superior a otros derechos igualmente reconocidos por la Constitución, como son los de propiedad y libertad de empresa, de los cuales son titulares los empleadores.

b) La justificación del ejercicio del derecho constitucional de huelga, basado en la obligación del empleador de pagar salarios, podría implicar su desnaturalización y la afectación de principios constitucionales esenciales y valiosos, por la circunstancia de que se fomentaría el ejercicio abusivo, caprichoso y de mala fe del derecho de huelga por los trabajadores y se impediría el logro de la finalidad constitucional relativa a la solución pacífica de los conflictos por la vía del acuerdo o la concertación (preámbulo, arts.1, 2, 22, 55 y 56 C.P.), pues los trabajadores tendrían asegurada una especie de huelga contractual remunerada y no tendrían interés alguno en la solución del conflicto. Por consiguiente, el pago de salarios durante la huelga, antes que solucionar, conduciría a fomentar los conflictos colectivos de trabajo.

c) El efecto de la huelga en el no pago de salarios responde no sólo a razones jurídicas, sino a un principio de equidad, pues es injusto, irrazonable y desproporcionado que las consecuencias o perjuicios económicos que se derivan de la huelga deban recaer única y exclusivamente en una sola de las partes – los empleadores – y no en ambas, esto es, tanto en éstos como en los trabajadores.

A las cargas constitucionales que implican la función social de la propiedad y de la empresa y el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (arts. 2, inciso 2, 58, 95 y 333 de la C.P.) no puede sumarse la imposición de una carga que resulta inequitativa y desproporcionada, por afectar el patrimonio de la empresa en forma injustificada.

Adicionalmente, la huelga sufragada por los empleadores incidiría como una carga doble en el patrimonio de éstos, pues no sólo tendrían que pagar salarios durante el cese de

actividades, sino adicionalmente los beneficios laborales obtenidos por la realización de éste.”³

En este mismo sentido, la OIT ha señalado que “la deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de libertad sindical”⁴.

7. Respecto de los servidores públicos, tales como los educadores, no se ha regulado debidamente el ejercicio del derecho de huelga. Con todo, la Corte ha indicado⁵ que la omisión en la materia “no obsta para que el Legislador pueda también reglamentar el derecho de huelga de los empleados públicos que laboren en actividades que no sean servicios públicos esenciales”⁶.

La imposibilidad de ejercer el derecho de huelga, empero, no puede convertirse en obstáculo para el disfrute del derecho de asociación sindical. De ahí que la prohibición -por falta de debida regulación- de la huelga no pueda interpretarse como autorización para ejercer medidas de persecución en contra de los sindicatos de servidores públicos. Dicha prohibida interpretación supone, por su parte, que las restricciones admisibles al pago de salarios durante la huelga (que constituye ejercicio del derecho de asociación sindical) deben ser extendidas a aquellas situaciones en que se realizan ceses de actividades (la Corte no entrará a analizar la validez de dicha conducta por exceder el problema jurídico sometido a revisión). De lo anterior se desprende que el no pago al demandante de los salarios por los días dejados de laborar, no constituye violación del derecho de asociación sindical y mucho menos, en las circunstancias objeto de estudio, una medida de persecución.

Precedente de la Corte. Sentencia T-420 de 1993

8. En repetidas oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de las autoridades judiciales en respetar sus propios precedentes. Sobre este punto, en sentencia T-1625 de 20007, la Corte señaló:

“3.1 En cuanto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, la Corte ha advertido que el ejercicio de la autonomía judicial no puede tener como consecuencia que los ciudadanos se vean sometidos a decisiones judiciales contradictorias. Se trata, llanamente, de asegurar un mínimo de seguridad jurídica a los destinatarios de las normas. Sobre el particular, en la sentencia T-123 de 19958, la Corte señaló que el juez o la sala de decisión de un tribunal

está vinculado a sus decisiones anteriores (precedente), de manera que únicamente podrá apartarse de su posición si lo justifica debidamente⁹.”

En la misma oportunidad, en jurisprudencia que se reitera, la Corte sostuvo que el sometimiento al precedente admite excepciones:

“Con posterioridad, en sentencia SU-047 de 1999, la Corte estableció de qué manera puede apartarse el juez de sus precedentes: (i) comprobando que la ratio decidendi no es aplicable al caso, por tratarse de un caso distinto y, (ii) que abiertamente decide apartarse de ella, en cuyo caso se exige una suficiente y estricta justificación de la decisión¹⁰.”

9. Mediante sentencia T-420 de 1993, la Corte falló en un caso similar al presente. En dicha oportunidad a un docente le fueron descontados (no cancelados) 17 días de salario, como consecuencia de su participación en paro realizado en la época. En la sentencia se ordenó la cancelación de los dineros dejados de percibir.

La decisión consideró que el hecho de que se hubiera convenido (entre las autoridades educativas y los docentes) la recuperación del tiempo no laborado y que se hubiese acordado que no se realizarían descuentos en razón a la recuperación, generaba un derecho al pago completo del salario causado durante el paro. La Corte estableció que se presentó un trato discriminatorio en contra del demandante, en razón a diversas fallas en las comunicaciones entre las distintas autoridades educativas que, a la postre, significó que nunca se recibió prueba de la recuperación del tiempo por parte del docente demandante. Bajo tales consideraciones, la Corte concedió la tutela.

En la presente oportunidad ninguna de tales circunstancias se presentan. Está demostrado que no existió acuerdo o convenio alguno entre los docentes y la administración sobre la recuperación del tiempo no laborado. Por el contrario, la entidad demandada, siguiendo las orientaciones del Ministerio de Educación, se negó a celebrar tales acuerdos y, por el contrario, indicó que no eran sustituibles las horas no laboradas. Así las cosas, tampoco se presenta trato discriminatorio y la consiguiente violación del derecho a la igualdad.

Por lo tanto, resulta claro que la ratio decidendi de la sentencia T-420 de 1993 -basada en la violación de la igualdad (fundamento jurídico 6)-, no es aplicable al presente caso, razón por la cual, siguiendo los parámetros de la sentencia T-1625 de 2000, resulta admisible apartarse

del precedente en la materia.

De otro lado, en la misma sentencia T-420 de 1993, en el último fundamento jurídico, se hace un análisis sobre la procedencia de la tutela para reclamar el pago de los dineros retenidos. La admisibilidad de dicha hipótesis se basa en (i) que el demandante dependía por entero del sueldo que percibía como docente; (ii) lo exiguo de la suma y (iii) la inexistencia de “de conflictividad que apareja el fundamento de su pretensión y el reconocimiento de su derecho”. Tales elementos, salvo el segundo, no se presentan en este caso. Como consta en el expediente, el demandante, además de fungir como docente, ejerce la abogacía. Inclusive, la respuesta que remitió el demandante a la Secretaría de Educación con ocasión al resultado de su derecho de petición, fue enviada en papelería de su oficina de abogado. Por su parte, tal como se indicó en el fundamento 4 de esta decisión, resulta claro que existe un conflicto sobre la legalidad de la decisión administrativa de no pagar algunos días de salario. En consecuencia, por no presentarse los supuestos de hecho fijados por la Corte, no resulta procedente aplicar la ratio decidendi que, en la sentencia T-420 de 1993, se dictó en la materia.

DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá el 1 de noviembre de 2000.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-459 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En igual sentido Sentencia T-162 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

2 Sobre el particular, ver sentencias T-459 de 1992, T-100 de 1998, T-706 de 1999 y los autos A-012/93, A-013/93, A-014/93, A-011/94, A-004/95, A-004^a/95, A-009/95, A-016/95, A-026/95, A-036/95, A-010/96, A-063/96, A-029/97, A-038/97, A-050/97, A-054/97, A-030/98, A-031/98, A-032/98, A-045/98, A-062/98, A-072/98, A-005/99, A-006/99 y A-033/00, entre otros.

3 C-1369 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell

4 Fuente: ILOLEX. Véase además informe, caso núm. 1171, párrafo 170, e informe, caso núm. 1770 (Costa Rica), párrafo 73.

5 Sentencia C-280 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Idem.

7 M.P. Martha Sáchica de Moncaleano

8 Jurisprudencia reiterada en las sentencias T-574 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía y T-321 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

9 “La Corte considera que existe un medio para conciliar ambos principios. Si el juez, en su

sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.” T-123 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 En la sentencia SU-047 de 1999 se indicó:

“Este fenómeno explica entonces ciertas técnicas inevitables que modulan la fuerza vinculante de los precedentes: así, en algunos eventos, el juez posterior “distingue” (distinguishing) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia. En otros casos, el tribunal posterior concluye que si bien en apariencia, la ratio decidendi del caso anterior parece aplicarse a la nueva situación, en realidad ésta fue formulada de manera muy amplia en el precedente, por lo cual es necesario concluir que algunos de sus apartes constituyen una opinión incidental, que no se encontraba directamente relacionada a la decisión del asunto. El tribunal precisa entonces la fuerza vinculante del precedente, ya que restringe (narrowing) su alcance. En otras situaciones, la actuación del juez ulterior es contraria y amplía el alcance de una ratio decidendi que había sido entendida de manera más restringida. En otras ocasiones, el tribunal concluye que una misma situación se encuentra gobernada por precedentes encontrados, por lo cual resulta necesario determinar cuál es la doctrina vinculante en la materia. O, a veces, puede llegar a concluir que un caso resuelto anteriormente no puede tener la autoridad de un precedente por cuanto carece verdaderamente de una ratio decidendi clara.”