

Sentencia T-725/05

ACCION DE TUTELA CONTRA UNIVERSIDAD-Procedencia excepcional respecto del nombramiento y desvinculación de docentes/ACCION DE TUTELA CONTRA UNIVERSIDAD-Improcedencia por no probar perjuicio irremediable

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Estatutos y régimen de alumnos y docentes

DERECHO A LA IGUALDAD-Decisión de la universidad de no vincular al docente tiempo completo no fue discriminatoria

Referencia: expediente T-1096245

Acción de tutela interpuesta por Antonio Márquez Bulla contra Consejo de Facultad de Bellas Artes- Universidad Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil cinco (2005).

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, que resolvió la acción de tutela promovida por Antonio Márquez Bulla contra el Consejo de Facultad de Bellas Artes- Universidad Nacional de Colombia.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

El 9 de diciembre de 2004, el ciudadano Antonio Márquez Bulla, interpuso Acción de Tutela ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, contra el Consejo de Facultad de Bellas Artes de la Universidad Nacional de Colombia, por considerar que esta Institución vulneró sus

derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo (Artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional). Fundamentó su acción en los siguientes hechos:

1. El accionante fue nombrado profesor de cátedra en 1998 en la carrera de Diseño Gráfico de la Universidad Nacional de Colombia. Posteriormente y como consecuencia de su excelente evaluación docente fue vinculado con una dedicación de medio tiempo. En virtud de su compromiso académico, el 4 de marzo del 2004, el Director de la Carrera de Diseño Gráfico cursó comunicación al Consejo de la Facultad de Bellas Artes mediante la cual los comités asesores de la Escuela recomendaban al Consejo cambiar la dedicación del Profesor Antonio Márquez Bulla a tiempo completo (f.150).

2. El Consejo de Facultad solicitó autorización para modificar la planta de cargos. Tanto el Consejo-Sede Bogotá como la División de Personal de Bogotá ofrecieron concepto favorable a tal solicitud. En consecuencia, el Consejo Superior Universitario autorizó la ampliación de la planta docente de la Facultad de Artes permitiendo el cambio de dedicación de docentes de medio tiempo a tiempo completo.(f.152). En ejecución de esta decisión la Facultad nombró nuevos profesores o aumentó el tiempo de dedicación de algunos ya vinculados.

3. No obstante lo anterior, el actor recibió una comunicación en la que se le manifestaba que el Consejo de la Facultad no haría efectivos los cambios de dedicación “aprobados por la anterior administración, por cuanto darán una mirada global para conocer las necesidades docentes de las Escuelas y del Conservatorio de Música”.(f.153)

4. Como consecuencia de esto y debido a que – según el actor- se habían efectuado 11 de los 15 cambios solicitados, elevó un derecho de petición el 13 de septiembre para obtener una explicación dado que a él no se le ha hecho efectivo el cambio de dedicación.

5. La Secretaría de la Facultad dio respuesta a su derecho de petición informándole que los cambios de dedicación se realizan con base en las “necesidades académicas para potenciar los proyectos establecidos en el Plan de Desarrollo de la Universidad.” Adicionalmente le indican que su cambio de dedicación, no se ha hecho efectivo por decisión del Consejo de Facultad. (f.156 y 157)

6. En virtud de lo anterior, el señor Márquez Bulla interpone la acción de tutela con el objetivo de proteger sus derechos Fundamentales a la igualdad (art. 13 C.N.) y al trabajo (art.

25 C.N.) además de hacer efectivo “el derecho adquirido al cambio de dedicación”. En consecuencia, solicita que se ordene a la Facultad de Bellas Artes la realización efectiva del cambio de dedicación, pues considera que se cumplió con el procedimiento requerido por el Estatuto General de la Universidad Nacional y el Acuerdo 035 de 2002 para ello. Al respecto sostiene que goza del derecho adquirido al cambio de dedicación. Apoya su argumento en algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en materia de derechos adquiridos y a la diferencia entre esta figura y las meras expectativas. Finalmente apoya su argumento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el derecho a la igualdad, especialmente en la Sentencia T-529 de 2002, y en el llamado test o juicio de proporcionalidad desarrollado por la Corte Europea de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales de Alemania y España y la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Respuesta de la Universidad Nacional de Colombia.

7. La Universidad Nacional en su intervención solicitó al Juez de tutela que declarara improcedente la acción. Afirma que para que proceda la acción de tutela se requiere: (i) Que se encuentre amenazado o vulnerado de manera inminente o actual el derecho fundamental invocado; (ii) Que no exista otro mecanismo judicial eficaz para la defensa del derecho; y (iii) Que sólo proceda de manera provisional si se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Considera que en este caso no se cumplen los anteriores requisitos.

Sostiene adicionalmente que no hay vulneración a los derechos de igualdad o trabajo del accionante, debido a que “(L)a fijación de cambios de dedicación es competencia exclusiva de la Universidad en cada una de sus Facultades, para lo cual puede fijar sus propios criterios que permitan regular dichas situaciones.” Adicionalmente indica que actuó conforme a las normas y procedimientos establecidos para efectuar los cambios de dedicación de sus docentes. Para fundamentar su aserto y con relación a los hechos origen de la demanda, manifiesta lo siguiente: (1) La recomendación hecha por la Escuela de Diseño Gráfico (ver supra 1) se dio cuando aún no había sido creado el cargo de tiempo completo; (2) El Acta del Consejo de Facultad de la Facultad de Artes solicitando autorización para ampliar la planta de docentes, no especifica el cambio de dedicación en la persona del profesor Antonio Márquez sino que señala de manera general las necesidades académicas de la Facultad; (3) En ningún documento sobre las modificaciones de la planta de personal se señala el nombre del accionante, por lo que “nunca adquirió un derecho sobre su expectativa de cambio de

dedicación". (4) Finalmente, afirma que según lo establecido por el Consejo de la Facultad de Artes, son exigencias para acceder a un cambio de dedicación que el docente desarrolle, al menos, medio tiempo en labores de investigación para lo cual debe demostrar experiencia en este tema, su vinculación a alguno de los Institutos de Investigación o estudios de maestría que lo habiliten para dicha labor. Señala que el actor no cumple con dichos requisitos y por lo tanto no puede acceder al cambio.

Decisiones Judiciales objeto de revisión.

8. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de enero de 2005, deniega la acción de tutela del señor Antonio Márquez. Para fundamentar su decisión se pregunta el a-quo si sobre el accionante "recae un derecho adquirido, para que, en caso positivo, se pueda determinar si la tutela resulta procedente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de ser así, determinar enseguida si dicha falta conculca derechos fundamentales." Al respecto, considera que según las pruebas allegadas nunca se dispuso específicamente el nombramiento del tutelante es decir, "la pretensión del actor corresponde a una mera expectativa mas no a un derecho adquirido, pues en estos casos, dichas cargas deben estar plenamente reconocidos de manera individual y precisa, ya sea a través de un acto administrativo, o una decisión judicial que así lo declare (...)". Señala además que al no encontrarse acreditado el derecho reclamado, no se debe estudiar la presencia de un perjuicio irremediable, pues "el supuesto fáctico de la demanda (derecho adquirido) no fue demostrado."

El Juez advierte, sin embargo, que el accionante puede acudir a la vía gubernativa y a las acciones contenciosas del caso.

9. Interpuesto oportunamente el recurso de impugnación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, mediante sentencia de 1 de marzo de 2005, confirmó el fallo de primera instancia. Fundamentó su decisión en los argumentos que se resumen a continuación.

En su criterio, el artículo 67 Inciso 5 y 6 de la Constitución Política, establece la facultad de vigilancia en el servicio público de la educación en cabeza del Estado para velar por su calidad y el cumplimiento de sus fines. Igualmente el Artículo 69 de la Constitución consagra la autonomía universitaria. Indica que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la

autonomía universitaria comprende, entre otros elementos, la facultad de “seleccionar a sus profesores”. En consecuencia, considera que la decisión de la Universidad en virtud de la cual se abstiene de aumentar la dedicación del actor no constituye un trato discriminatorio sino una manifestación del ejercicio de la autonomía universitaria. En este sentido afirma que “el petente estaba frente a una expectativa”, y no frente a un derecho adquirido que le permitiera hacerse acreedor de las plazas para docentes de tiempo completo que la Facultad ha venido creando según sus necesidades académicas. Finalmente, indica que el principio de la autonomía universitaria, inhibe las facultades del juez constitucional para inmiscuirse en las decisiones de la Universidad Nacional, más aún cuando el actor cuanta con otros medios de defensa “instituidos al efecto”.

Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política.

Problema Jurídico

2. Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto debe la Corte resolver si, como lo indican las sentencias que se revisan, la tutela resulta improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial y la inexistencia de un perjuicio iusfundamental irremediable que resulte urgente evitar.

En consecuencia, se pregunta la Corte si procede la tutela contra la decisión de una Universidad Pública en virtud de la cual se abstiene de aumentar la vinculación de un profesor de medio tiempo a tiempo completo, a pesar de existir la disponibilidad en la planta de personal, de haber nombrado a otros profesores en dicha dedicación y de existir una recomendación del Comité Asesor del departamento o escuela a la cual está vinculado el docente a favor del aumento de vinculación de este último.

Procedencia de la acción de tutela frente a decisiones de universidades públicas relativas al nombramiento o desvinculación de docentes

3. En general, contra los actos u omisiones de las universidades públicas proceden las acciones contencioso administrativas previo agotamiento de los recursos internos. Por

consiguiente, si en el presente caso el actor considera que la recomendación que realizó el Comité Asesor de la Escuela de Diseño Gráfico a la Facultad de Artes para que su dedicación fuera de tiempo completo era fuente de un derecho a su favor que resultó vulnerado por la Universidad, debió acudir, en principio, a la interposición de los mecanismos ordinarios mencionados y no a la acción de tutela.

En efecto, dado que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, subsidiario y residual de defensa de los derechos fundamentales sólo es procedente, en principio, cuando se han agotado todos los medios ordinarios al alcance de la persona interesada. A este respecto es importante afirmar que, en principio, lo que hace que proceda la acción de tutela no es el tipo de derecho vulnerado, pues los jueces ordinarios o contencioso administrativos deben también proteger los derechos fundamentales. Lo que permite que proceda la acción constitucional entonces es el estado de indefensión de quien solicita protección. Dicho estado, como ya lo ha indicado la Corte, se configura bien por el agotamiento de los recursos ordinarios sin que se hubiera proferido la protección solicitada, o por la urgente necesidad de evitar la consumación de un perjuicio sobre un derecho fundamental que luego resulta imposible reparar.

Frente a esta última hipótesis, sin embargo, es importante recordar que no se trata de cualquier perjuicio. En efecto, como se mencionó, la amenaza debe figurar de manera cierta y objetiva sobre un derecho fundamental cuya afectación no sea posible reparar posteriormente. Por esta razón, en principio, no procede la tutela para evitar perjuicios económicos o de carácter patrimonial pues estos no sólo no son iusfundamentales sino que son susceptibles de ser reparados mediante las acciones ordinarias o contencioso administrativas pertinentes.

En virtud de lo anterior, procede la Corte a analizar si en el presente caso se esta frente a la eventual afectación irremediable de un derecho fundamental. Si así fuera la tutela debería orientarse a evitar el perjuicio iusfundamental y los efectos del fallo serían transitorios, mientras se llega a una decisión por la vía ordinaria correspondiente¹.

4. En el caso que se estudia no parece existir un perjuicio iusfundamental irremediable que habilite la procedencia excepcional de la acción de tutela. En efecto, incluso en el caso de que el actor tuviera derecho al cambio de vinculación el perjuicio causado sería meramente

económico y, en consecuencia, reparable mediante los medios ordinarios de defensa. El único caso en el cual el perjuicio económico puede habilitar la procedencia de la acción de tutela es aquel en el que se afecte, por conexidad, el derecho al mínimo vital, lo que no ocurre en el presente caso.

5. Ahora bien, podría alegarse que existe una discriminación de tal magnitud que se convierte en una cuestión esencialmente constitucional que debe ser reparada de manera urgente por el juez de tutela so pena de que, por el paso del tiempo, se produzca una afectación irremediable del derecho de todos los seres humanos a ser tratados con igual consideración y respeto. En efecto, en aquellos casos en los cuales existe un acto grosero en contra de la igualdad que afecta a una persona perteneciente a un grupo tradicionalmente discriminado o marginado la actuación del juez constitucional puede convertirse en una necesidad urgente para evitar una lesión irreparable de la dignidad de la persona ofendida y frenar las prácticas discriminatorias que el caso pueda evidenciar. Se pregunta la Corte si en el presente caso se está en un evento de la naturaleza mencionada.

Para responder esta cuestión es sin embargo razonable recordar muy someramente las reglas generales sobre autonomía universitaria de forma tal que pueda explicarse con mayor claridad la excepción que acaba de ser mencionada, pero en el contexto de la aplicación de dicha garantía institucional.

6. La Constitución confiere a los centros de educación superior la garantía institucional de la autonomía universitaria. Con esta garantía se pretende evitar la ingerencia arbitraria del Estado – del Estado legislador, del Estado administrador o del Estado Juez – en las decisiones internas de la Universidad y garantizar así, entre otras, el pluralismo y la libertad en la enseñanza superior. Una de las consecuencias de la garantía institucional mencionada es la facultad autónoma de los centros de educación superior de establecer sus reglamentos internos y la forma de designación y desvinculación de los docentes. Por ello, como lo ha manifestado esta Corte, la decisión sobre la designación de un profesor o sobre la asignación de la carga académica se encuentra protegida por la autonomía universitaria y, en consecuencia, es en principio inmune al juez de tutela. Al respecto ha dicho la Corte²:

“En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a

la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar, sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados".(Sentencia T-492 de 1992)

En el mismo sentido la Corte expresó:

"Una manifestación de la autonomía universitaria la constituye la posibilidad de establecer sus propios reglamentos internos, que son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad constitucional y a la de la ley, encargados de puntualizar las reglas de funcionamiento de las instituciones de Educación superior, su organización administrativa, requisitos para la admisión del alumnado, selección de personal docente, clasificación de los servidores públicos, etc. Los estatutos constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento de carácter obligatorio, en el que se dispone puntualmente su organización y funcionamiento".(Sentencia T-515 de 1995)

En consecuencia, si un docente de medio tiempo de una universidad pública alega que tiene derecho a ser nombrado como docente de tiempo completo debe demostrar que su derecho surge de los estatutos de la propia universidad y debe hacerlo ante los jueces contencioso administrativos.

7. Ahora bien, una excepción que habilitaría al juez de tutela para entrar a estudiar la decisión de vincular o desvincular a un maestro o de cambiar su dedicación – y por lo tanto afectar la garantía de la autonomía universitaria – sería aquel en el cual resulte razonable sostener, al menos a primera vista, que la decisión se adoptó con un propósito abiertamente discriminatorio. Esto se produce por ejemplo cuando parece razonable suponer que para adoptar tal decisión se utilizó alguno de los criterios prohibidos por el artículo 13 de la Constitución, es decir, cuando parezca claro que existe una discriminación racial, religiosa, ideológica, por origen nacional o por razón del sexo o de la orientación sexual. En estos casos, siempre y cuando existan indicios fuertes que permitan pensar en la viabilidad de

dicha discriminación, el juez de tutela podría entrar a estudiar los hechos y proferir la orden que fuera del caso. Sin embargo, en el presente caso no existe un solo indicio que permita pensar que se trata de la utilización de alguno de los mencionados criterios.

En efecto, el actor sostiene que existe una vulneración del derecho a la igualdad por que a otros docentes les han cambiado la dedicación mientras la de él ha sido injustificadamente pospuesta. Afirma que esto puede deberse a cierta animadversión de algunos directivos en su contra. Sin embargo, la Universidad se ampara en el principio de la Autonomía universitaria en virtud del cual corresponde a las instancias directivas definir las necesidades del servicio y la consecuente contratación o aumento de dedicación de los maestros. Como ya se mencionó, en el expediente no existe un solo hecho que permita suponer al juez que lo que ocurre en el presente caso es la aplicación de alguno de los criterios sospechosos de que trata el citado artículo 13 constitucional y, en consecuencia, el actor debe intentar la protección de los derechos que considera vulnerados a través de las vías ordinarias de defensa.

En suma, no basta con alegar una eventual vulneración del derecho a la igualdad para que, existiendo otros medios de defensa, el juez de tutela pueda asumir el estudio del fondo del caso. En efecto, tanto la protección de la igualdad, como de los derechos adquiridos y cualquier otro que según el actor se estuviere vulnerando, puede ser proferida por la jurisdicción contenciosa. Para que el juez de tutela pudiera entrar se requeriría demostrar, entre otras cosas, que la protección solicitada es urgente y uno de tales eventos se presenta cuando se trata de una práctica fundada en alguno de los criterios prohibidos del artículo 13 de la Carta. Así las cosas, como ya se ha mencionado, en el presente caso el actor debe acudir a los medios judiciales ordinarios que estén a su alcance de forma tal que el juez pueda definir si, como él lo sostiene, tiene el derecho adquirido al cambio de dedicación o si, como lo afirma la Universidad, sólo cuenta con una expectativa que no es judicialmente exigible.

Por las razones mencionadas, la Corte procederá a confirmar las sentencias de instancia revisadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión de 1 de marzo de 2005 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, a su turno, confirmó la decisión de 14 de enero de 2005 del Juzgado 5° Penal del Circuito de Bogotá.

Segundo: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia C-543/93, T 327/94, T-054/03

2 Ver, entre otras, las Sentencias C-299 de 1994, C-195 de 1994, T-310 de 1999, T-870 de 2000 y T-1317 de 2001.