

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Uno (1) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

RAD. T. **47.001.4189.005.2020.00624.01**

Procede el Despacho a decidir en segunda instancia la tutela impetrada por JORGE ARMANDO NORIEGA ARCINIEGAS contra la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El accionante, presenta escrito de tutela, el 30 de septiembre del presente año, por el cual solicita que se protejan sus derechos al debido proceso, confianza legítima y buena fe, los que presuntamente resultaran vulnerados por el ente universitario accionado, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Explica que hace parte de la comunidad universitaria como egresado del programa de derecho de la Universidad Del Magdalena, en la que el Consejo Superior de la misma, es el máximo órgano de decisión.

Así mismo manifiesta que de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo Superior 24 de 2019, por el cual se actualiza el proceso de elección en el ente universitario, en su artículo 46, la convocatoria a la consulta para elegir terna para designar rector no podía ser expedida en un término no inferior a 30 días antes del vencimiento del periodo del rector.

Que el Consejo Superior de esa alma mater, expidió el Acuerdo Superior 05 del 14 de septiembre de 2020, donde en su artículo Tercero reza lo siguiente:

"ARTÍCULO TERCERO: Convóquese a consulta para la conformación de la terna de candidatos para la designación del Rector para el periodo 2020-2024, a partir del veintiuno (21) de septiembre de 2020, tal y como lo establezca el Comité de Garantía de Consulta".

Que al hacerlo vulnera los derechos al debido proceso, a la confianza legítima y función pública, por tal razón solicita se amparen sus derechos y en consecuencia, se ordene a la accionada retrotraer todas las actuaciones que hayan surgido como consecuencia del

acto administrativo acusado y se respete lo dispuesto en el Estatuto Electoral de la Universidad del Magdalena, así mismo, que se ordene al Consejo Superior del centro educativo accionado expedir la convocatoria a consulta para elegir terna de candidatos para designación de rector.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitido el trámite de acción de tutela, se dispuso la notificación de la accionada, de igual modo, se ordenó la vinculación al presente trámite del CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, PROCURADURÍA PROVINCIAL, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Explicó la **UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA** que el Acuerdo Superior N° 05 de 2020, que adopta la decisión objeto de controversia es de los llamados por la ley, la jurisprudencia y la doctrina de carácter general, por no tener la virtud de crear una situación jurídica concreta, sobre el accionante, ni sobre ninguna otra persona debidamente identificada e individualizada.

Advierte que tratándose de un acto de carácter general, debe tenerse en cuenta que, respecto de él, además de configurarse la improcedencia de la tutela a razón de su naturaleza jurídica, se constituye una segunda causal que le imposibilita al juez de tutela ejercer sobre éste un control de legalidad, toda vez que en el asunto específico, las inconformidades que aquejen al actor, con relación a los aspectos de legalidad, deben ser cuestionados a través del medio de control judicial de simple nulidad, señalado en el Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Concluye señalando que según certificación adjunta se avizora la condición de egresado del actor, así como la obtención del título profesional de Abogado, el cual recibió el 10 de agosto del 2020, y a la fecha no se encuentra incorporado en la Universidad del Magdalena en calidad de estudiante, ni como docente, por lo que no puede alegar en su contra violación alguna al derecho fundamental invocado en busca del amparo constitucional.

Así mismo, dentro del término concedido la **PROCURADURÍA PROVINCIAL** expresó en su contestación que no es la Procuraduría General de la Nación la causante del daño o perjuicio a los derechos fundamentales que la parte actora asevera le han sido vulnerados, y por ende, la llamada a responder por presuntos perjuicios que haya podido sufrir el accionante.

Por su parte, el **CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA** manifestó que el Acuerdo No. 05 de 2020 es un acto administrativo de carácter general, pues está dirigido de manera indeterminada a la comunidad y no modifica, crea o extingue algún derecho particular de individuos determinados. Señala además que no se explica cuál es el perjuicio irremediable que se pretende proteger no solo con la pretensión de la acción de tutela sino con la medida provisional, considera que por regla general la acción de tutela contra este tipo de actos es improcedente.

Posteriormente, mediante proveído del 5 de octubre del presente año, no se accedió a la acumulación invocada por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas quien había remitido la tutela radicada con el número 2020.00630.00 por haber identidad de objeto y por ser el Juzgado receptor el primero en conocer de tutelas masivas en contra de la aquí accionada.

Por otra parte, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, manifestó que la competencia del Ministerio de Educación Nacional, en materia de Inspección y Vigilancia, se circunscribe a la verificación del cumplimiento efectivo de las normas de educación superior por parte de las instituciones de este nivel formativo y sus directivos, así como el cumplimiento de sus disposiciones estatutarias y reglamentarias internas, conforme a lo dispuesto en el Decreto 5012 de 2009 y la Ley 1740 de 2014. Informó además que en las bases de datos de la Subdirección de Inspección y Vigilancia se encontró que el accionante no ha interpuesto mediante queja, petición o reclamo solicitud contra la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA en cuanto a los hechos señalados en el escrito de la acción de tutela, por lo que la presente vinculación no está llamada a prosperar.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo de primera instancia donde se resolvió negar el amparo deprecado por cuanto el actor no cuenta con legitimidad para la interposición de la solicitud de amparo deprecada.

Inconformes con la decisión, la Gobernación del Magdalena y el accionante procedieron a impugnarla, el primero sin esbozar argumento alguno, y el segundo expresó que cuenta con la legitimación constitucional como ciudadano colombiano para presentar la acción que en efecto interpuso, toda vez que la accionada es un ente público, y sus procesos benefician o perjudican a todos los habitantes del sector.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En aras de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Constitución consagró la tutela en el art. 86, específicamente para cuando aquéllos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos señalados por la ley.

En dicha norma, se pregona que Colombia es un Estado Social de Derecho, y resulta esta acción una digna manifestación de él, por haber sido instituida como el instrumento idóneo, oportuno y eficaz para defenderlos.

Pero ésta fue concebida con un carácter subsidiario y residual, de manera que sólo puede hacerse uso de ella ante la ausencia de otros medios de defensa eficaces para hacerlos valer, existiendo éstos no es posible elegir entre uno y otro ya que únicamente es viable acudir a la protección tutelar ante la no previsión en la ley de otro idóneo para tales fines.

Descendiendo al caso puesto a consideración de este despacho, se observa que lo pretendido por el actor era la suspensión del proceso electoral de la terna para la elección del rector de la Universidad accionada para los periodos 2020 a 2024, la cual se llevó a cabo el pasado 30 de octubre del año que corre.

Antes de entrar a estudiar de fondo el presente asunto, se hace necesario el estudio de los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, tales como legitimación tanto activa como pasiva, inmediatez y subsidiariedad, además de la ocurrencia del presunto perjuicio irremediable en virtud de que fue presentada esta acción constitucional como mecanismo transitorio.

En ese orden de ideas, frente al principio de la legitimación en la causa por activa, se hace necesario traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T-037 de 2018 cuando señaló:

“En atención a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política^[15], la acción de tutela será ejercida por “*cualquier persona*”, siendo naturalmente el principal llamado a promover el recurso de amparo el titular del derecho presuntamente vulnerado o amenazado. Con fundamento en ello, la Corte ha reconocido la legitimación por activa de las personas jurídicas de derecho privado, con fundamento en la titularidad directa de derechos tales como el debido proceso, la igualdad, el buen nombre, la inviolabilidad de la correspondencia, el domicilio, la libertad de asociación, acceso a la administración de justicia, información, habeas data, entre otros.^[16]

Más aún, la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido, desde sus inicios, a la posibilidad jurídica de reconocer legitimación por activa no sólo a través de la vía *directa* antes señalada, predicable respecto de los derechos fundamentales cuya exigibilidad es ejercida exclusivamente por parte de estos sujetos de derecho; sino también mediante la vía *indirecta*, lo cual ocurre “*cuando la*

esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas”.

Así pues, de acuerdo con los lineamientos citados, es necesario que el actor de la acción constitucional, sea el titular directo de los derechos que se alegan como vulnerados, y para el caso bajo estudio, este despacho descarta el ejercicio directo de la tutela por parte del promotor, puesto que el objeto de la misma es que se amparen los derechos al debido proceso, elegir y ser elegido y electoral, de la comunidad que alude representar, cuando indicó en el escrito genitor que actuaba como egresado de la Universidad del Magdalena, calidad que fue no fue desmentida por ninguno de los intervinientes que concurrieron al presente trámite, luego entonces de ninguna forma se trata de ruego por algún quebrantamiento de derecho fundamental que tenga en condición de persona natural, de los cuales sea titular.

No se desconoce que igualmente este mecanismo constitucional permite la figura de la agencia de derechos ajenos, no obstante, deben acreditarse los presupuestos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es decir que el *“el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*, siendo necesario que dicha circunstancia se ponga de presente en la solicitud del amparo.

Ciertamente, se advierte que el actor reclama la protección para sus derechos, no obstante, éste reclama la condición de ser egresado, que si bien no implica que debe mantenerse al margen de los procesos internos del centro educativo, también debe considerar que el Acuerdo Superior en su artículo 43 describe que el proceso de consulta para selección de la terna para la designación del Rector, se hará a través de Consulta Pública a estudiantes y docentes de la Universidad en todas sus modalidades y en todos los niveles de formación, en cumplimiento del principio de participación contemplado en el numeral 10 del artículo 9 del Estatuto General.

Ahora bien, si en gracia de discusión, fuera posible continuar con el estudio de los demás presupuestos generales, en virtud del derecho al debido proceso, lo cierto es que, la base en la que funda el actor su inconformismo es que el tiempo de inscripción para la consulta no fue suficiente, y en virtud de ello, el Comité de Garantía de Consulta, por fuera de su facultades modificó el calendario electoral para el 30 de octubre de la presente anualidad, a través del acta N° 14 del 28 de octubre de 2020, cuando el órgano competente para ello sería el Consejo Electoral conforme al numeral 5 del artículo del Acuerdo Superior N°24 de 2019.

En este punto, es menester recordar que la acción constitucional es preferente y residual, que opera cuando no existen otros medios de defensa, o cuando existiendo estos no son idóneos para la

protección de los derechos invocados, o cuando lo que se pretenda es evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, abriendo entonces paso a la tutela como mecanismo transitorio.

Así las cosas, en contra del acto administrativo por el cual se modificó la fecha de la consulta electoral, procedía el medio de control de nulidad simple estipulado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, luego entonces, el escenario pertinente para ventilar el presente asunto es a través de la vía ordinaria administrativa, incumpléndose con el principio de subsidiariedad.

En concordancia con todo lo anteriormente expuesto, no se evidencia que con la impugnación se hubieren invocado hechos nuevos no considerados por el a quo, sino que se limitó a explicar que su legitimación viene determinada por el carácter público del proceso y de la entidad que lo adelanta, no obstante, a pesar de lo anterior, existe un procedimiento que regula la participación en las votaciones internas del alma mater y que establece quiénes pueden ejercer el derecho al sufragio y bajo qué condiciones, por lo que no se estaría vulnerando derecho alguno al actor y en consecuencia, se confirmará el fallo venido en alzada, tal como se establecerá en la parte resolutive de esta decisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo dictado el 8 de octubre de 2020 por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por JORGE ARMANDO NORIEGA ARCINIEGAS frente a UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del presente fallo al juez de primera instancia.

QUINTO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, reading "Mónica Gracias". The script is fluid and cursive, with the first name "Mónica" and the last name "Gracias" written in a single continuous line.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza.