

Acción de Tutela No. 13001400301120210036501

Accionante: Daniel Enrique Doria Díaz.

Accionado: Universidad de Cartagena.

Derecho fundamental: a elegir y ser elegido, debido proceso y petición.

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO POR RESOLVER

Le corresponde a este juzgado resolver, en segunda instancia, la acción de tutela que Daniel Enrique Doria Díaz ejerció en contra de la Universidad de Cartagena, que conoció el Juzgado Undécimo Civil Municipal de Cartagena en primera instancia.

II. ANTECEDENTES

El accionante manifestó que “el día 15 de junio de 2021, se expidió por parte del señor rector de la Universidad de Cartagena, Edgar Parra Chacón, resolución 969 de 2021, ‘por medio de la cual se convoca al estamento estudiantil y se reglamenta el proceso para elegir representantes ante el Consejo Superior, Consejo Académico, Comité Central de Admisiones, Consejo de Bienestar Universitario, Consejo de Facultades, Cursos o Grupos, periodo 2021-2023”.

Al respecto, criticó que “en dicha reglamentación existen vacíos que afectarán directamente el derecho de los estudiantes a participar en los procesos o certamen democrático”, pues no contempló contingencias como las “fallas en el fluido eléctrico o la imposibilidad de acceder al aplicativo por medio de los dispositivos tecnológicos disponibles”. Sobre esto último, señaló que la Universidad de Cartagena es de naturaleza pública, que “aproximadamente el 70% de sus estudiantes son de estratos 0, 1, 2 y 3” y que “los índices de conectividad y acceso a equipos tecnológicos según la estadística del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en el departamento de Bolívar se encuentran entre los más bajos del país”.

Reprochó que, a pesar de que la Universidad de Cartagena entregó tabletas a los estudiantes, “la resolución que es objeto de esta acción se menciona que solamente por intermedio de dispositivos de computación PC se podrán realizar dichas votaciones, dejando a una cantidad importante de estudiantes que no

cuentan con ordenadores de cómputo y que desarrollan sus actividades académicas por intermedio de celulares y tabletas”.

Además, reprochó que “el censo electoral que se plantea por parte de la administración de la Universidad de Cartagena (...) puede desconocer la realizada fáctica de la plataforma interna y en consecuencia violar el derecho a votar y elegir representantes de cursos o grupos de los estudiantes de sus respectivos niveles”, puesto que “no otorga un tiempo suficiente para analizar las particularidades de más de veinticinco mil estudiantes, algo que definitivamente va causar traumatismos principalmente desde la plataforma institucional ‘SMA’”.

Criticó también que la resolución “contempla también la conformación de un Tribunal de Garantías”, pero que no tendrá “participación de algunos delegados del estamento estudiantil”, aunado a que “no se aclara dónde se establecerá físicamente”. Asimismo, indicó que “en esta resolución tampoco se deja claro qué va a suceder dado el caso en que las personas elegidas sean apartadas de su calidad de estudiante o decidan retirarse de la carrera (...) teniendo en cuenta que esa resolución se está expidiendo cada dos años y no contempla votaciones atípicas solicitadas por la asamblea de algún programa”.

Finalmente, reprochó que la mencionada resolución no reguló “los puestos de representación estudiantil que existen en cada programa para comité de bienestar y comité curricular (...) y que a pesar de que se asumen como autorizadas las asambleas de programa para seleccionar a estos representantes, en el caso del programa de Biología (años 2019 a 2021) hay certeza de que la decanatura y dirección de programa desconocieron estos resultados”.

Por lo anterior, solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido y, en consecuencia:

“2. (...) ordene a la Universidad de Cartagena disponer de puntos físicos de votación en todos los municipios donde existieren programas académicos (...).

3. (...) ordene a la Universidad de Cartagena que permita el ingreso y verificación de veedores electorales en dichos puntos de votación y en el centro de informática de dicha entidad (...).

4. (...) ordene a la Universidad de Cartagena, establecer un censo electoral que permita la votación de cursos y grupos conforme al nivel o corte correspondiente de cada estudiante, con el fin de evitar trashumancia electoral.
5. (...) ordene a la Universidad de Cartagena mantener activo el sistema de recuperación de contraseña durante todo el proceso electoral con el fin de garantizar el acceso a todos los estudiantes.
6. (...) ordene a la Universidad de Cartagena la entrega pública oportuna del código fuente del 'aplicativo' y que indique cuál es el tal aplicativo y una copia funcional del mismo, así como los protocolos manejados por la firma auditora y toda la información legal y de constitución de la misma compañía. (...)
7. Asimismo se debe aclarar oportunamente cuál es la infraestructura material e inmaterial del mismo aplicativo, dónde se aloja este aplicativo, quiénes y cómo tiene acceso al mismo.
8. Que para el tema del 'aplicativo' que se va a usar para realizar las votaciones, la universidad debe hacer una licitación pública para que este sea auditado por un tercero que garantice que, con unos estándares mínimos, se determine la seguridad, transparencia y fortaleza del tal aplicativo (...)
9. Que la Universidad de Cartagena resuelva y brinde de fondo, alternativas u opciones a las situaciones en las que esta resolución 00969 de 2021 contradice y vulnera los literales g, h y q del artículo 26 del reglamento estudiantil, acuerdo 014 de diciembre de 2009 (...)"

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de julio de 2021, la jueza de primer grado negó el amparo constitucional, con fundamento en que “el actor no se refiere en forma alguna a las posibles perturbaciones a sus propias garantías fundamentales, sino que lo hace de manera genérica, atacando el acto administrativo, y exponiendo las posibles causas de detrimento de los derechos de los estudiantes de la Universidad de Cartagena”. En consecuencia, consideró, “el accionante cuenta con los medios de defensa ordinarios, necesarios para desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos como el que hoy es objeto de controversia, ante el juez natural de la causa y no por medio de este trámite sumarial”, máxime que “no se advierte la posible existencia de un perjuicio irremediable” y “el actor no demostró que existiera un evento que haga viable la

acción de tutela como mecanismo transitorio de protección constitucional para evitar la configuración de aquel daño”.

IV. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, reprochando que “no analiza a cabalidad todas las razones fácticas y de derecho que invocó en la acción constitucional”; “no se abrió un espacio para coadyuvancias”, teniendo en cuenta que “deben haber terceros que puedan verse afectados si se dicta una sentencia desfavorable”; “desconoce que las sentencias de tutela, en determinados casos podrían darse para la defensa de derechos de un grupo determinado”, esto es, con efectos inter comunis, y “el estudio y el enfoque del caso planteado por el fallador, no contempló el análisis de las posiciones de todos los estudiantes de la comunidad académica”.

V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la omisión de cualquier autoridad pública.”

Sin embargo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en sus numerales 1 y 5, dispuso que la acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Este último numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-132 de 2018, en la que señaló que “la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente como mecanismo subsidiario, siempre que se demuestre la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, en cuanto, a pesar del contenido impersonal de la actuación administrativa, resulte posible determinar quién es el titular del derecho conculcado. Recordó la Sala que la acción de tutela puede ser ejercida contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables”.

En ese mismo sentido, sobre la “procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos”, especialmente en cuanto al requisito de subsidiariedad, en la Sentencia T-051 de 2016, la Corte Constitucional señaló:

“Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. (...) Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. (...) En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo. (...) Ahora bien, específicamente, en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya

notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción. En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance”.

En el caso bajo examen, tenemos que la acción de tutela no es procedente, en razón a que el accionante cuestiona un acto de carácter general, impersonal y abstracto, y no demostró de qué forma éste amenaza –en concreto- sus derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido, por cuanto no acreditó que esté aspirando a alguno de los cargos de los órganos universitarios, como tampoco alegó que no cuenta con los medios técnicos para votar en las próximas elecciones.

Además, el accionante cuenta con el mecanismo ordinario de defensa, esto es, el medio de control de nulidad del acto administrativo de carácter general, previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual es idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta que el artículo 229 del citado código autoriza que “En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”, dentro de las cuales se encuentra la de “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”, prevista en el artículo 230, numeral 3, del mencionado código.

Aunado a lo anterior, el accionante no ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo que tampoco se infiere, prima facie, de los hechos de la demanda, por lo menos no con respecto a su situación particular y concreta. En este punto, debemos recordar que la acción de tutela es un mecanismo diseñado para proteger esencialmente derechos individuales, más no para resguardar el interés general de un grupo de personas indeterminadas, salvo que estas se

encuentren individualizadas, se acredite la vulneración o amenaza de uno de sus derechos fundamentales y estas hayan ejercido la acción en nombre propio, u otra persona actúe como su agente oficioso o su apoderado judicial, que no es lo que ocurrió en el presente caso.

Además, es importante precisar que únicamente la Corte Constitucional puede modular los efectos de los fallos de tutela y proferir sentencias con efectos inter comunis, en sede de revisión¹, facultad que, de momento, no ha sido reconocida legal o jurisprudencialmente para los jueces de instancia.

Por otro lado, tenemos que el último inciso del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”, sin establecer un momento específico para hacerlo, de lo que se infiere que no es necesario que el juez “abra un espacio” con ese fin, como erradamente lo manifestó el recurrente, sino que el coadyuvante puede intervenir perfectamente en cualquier momento, dentro del término de diez días previsto en el artículo 29 del señalado decreto.

Finalmente, debemos señalar que, dado que esta acción no cumple el requisito de procedencia de la subsidiariedad, no era necesario estudiar el fondo del asunto, es decir, no había que estudiar las razones de hecho y de derecho que el accionante esgrimió en su demanda, por lo que se desestima también este reproche del impugnante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 8 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Undécimo Civil Municipal de Cartagena.

¹ Sentencia SU037 de 2019

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Cesar Farid Kafury Benedetty
Juez Circuito
Civil 004
Juzgado De Circuito
Bolívar - Cartagena**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b01cf40530456cf30dec2695219a336306f2c4584559c74752e75c4ff2114
6ce**

Documento generado en 17/08/2021 03:39:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**