



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**  
**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES**  
**DE CONOCIMIENTO**

Santa Marta, Magdalena, seis (6) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado No. 47001310900220240007800

**ASUNTO**

Procede el juzgado a resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor STALIN ANTONIO BALLESTEROS contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, a efectos de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, elegir y ser elegido, principio de confianza legítima y de buena fe. Lo anterior, en atención a que la solicitud de amparo correspondió a este juzgado, al ser asignada a través de reparto en línea No. 2395755 y luego remitida por parte de la Oficina Judicial de esta ciudad.

**HECHOS**

Manifiesta el accionante STALIN ANTONIO BALLESTEROS quien afirma ser docente de planta de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, que esa institución venía adelantando un proceso de elección de rector para el periodo 2024-2028 constituido por dos etapas: la primera, de consulta o elecciones de estudiantes, docentes, catedráticos y funcionarios públicos, fijada para el 22 de octubre hogañó, y la segunda, la designación como rector de quien ganase ese día.

Refiere que el actual rector de la universidad, señor PABLO HERNÁN VERA SALAZAR, había sido elegido por dos periodos consecutivos. Dicho esto, anota que el 13/12/2023 el Consejo Superior de la universidad, luego de sesionar, modificó mediante Acuerdo 16 el estatuto general de la institución, lo cual, aduce el actor, se hizo sin el lleno de los requisitos legales pues, pese a establecer que un rector sólo podía elegirse por un periodo adicional, con la reforma se le habilitó para reelegirse por un tercer periodo, sin que se expusieran para tales efectos, los motivos de hecho y derecho, circunstancia que, esboza, socaba el principio de legalidad.

Sostiene además el quejoso, que en la citada sesión participaron y votaron por la promulgación del Acuerdo 16 de 13/12/2023, consejeros superiores que, a su juicio, debían declararse impedidos de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, situación que estima deja clara la violación.

Reprocha igualmente, que la convocatoria a elecciones estableciera su realización de manera virtual, esto, afirma, por cuanto en la universidad no existe una reglamentación que desarrolle los procedimientos, lo que, a su modo de ver, genera incertidumbre y duda sobre su transparencia. Apunta que, cuando se debatió dicho tema por parte del Consejo Superior el 18/10/2024, a petición de la delegada del Presidente de la República quedó consignado en el acta de sesión que, no era posible la autenticación respecto a la identidad del votante y su titularidad del derecho. Por esta situación alega, no es posible garantizar el derecho al sufragio de la comunidad universitaria, ni el de ser elegido, de los candidatos inscritos. En virtud de su apreciación, cree que es necesario regresar al mecanismo de votación física y presencial que implicaba la intervención de jurados, comisión escrutadora y testigos electorales de cada candidato, pues, el virtual fue implementado con ocasión de la pandemia por Covid-19 para permitir unas elecciones sin correr riesgos de contagio.

De otra parte, sostiene que, como el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL estudió y aprobó en revisión el Acuerdo 16 de 2023, también es responsable de este.

## **PRETENSIONES**

Solicitó el accionante el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, elegir y ser elegido, principio de confianza legítima y de buena fe, para que, en consecuencia, se ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL intervenir y supervisar el proceso de consulta y elección de rector en la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA. Asimismo, se ordene a esta institución realizar elecciones presenciales que garanticen la participación de todos los estamentos tanto en el proceso de elección, como en el de escrutinio y conteo de votos.

Deprecia que, en caso de no proceder lo anterior, se ordene a la universidad contratar los servicios de un mecanismo de voto electrónico o virtual que permita la verificación y autenticación del votante en protección del derecho accionado. Por último, pide dejar sin efecto jurídico el Acuerdo Superior 16 del 13 de diciembre de 2023, mientras el juez competente de lo contencioso administrativo decide sobre los procesos de nulidad simple presentados.

Se impetró, además, medida provisional encausada a la suspensión provisional del calendario electoral de consulta para escoger rector de la universidad, hasta que se absolviese la acción tutelar.

## **PRUEBAS**

A modo de demostrar sus afirmaciones, la parte actora adjunta a la demanda copias de:

1. Acuerdo Superior 16 del 13 de diciembre de 2023.
2. Documento de exposición de motivos para la expedición del Acuerdo Superior 16 del 2023.
3. Acuerdo Superior 11 de 2021 Estatuto electoral.
4. Calendario de elecciones en la UNIMAGDALENA.

A su turno el señor WALDIR FONG SILVA candidato del proceso de consulta para elección de rector. allega al momento de presentar su manifestación:

1. Video del ejercicio de su proceso electoral.
2. Derecho de petición al Comité de Garantías.
3. Imagen de correo electrónico dirigido al candidato por el Comité de Garantías.
4. Escrito de tutela instaurada para solicitar el ejercicio de su derecho al voto y acta de reparto.
5. Comunicación de SINTRAINAL adiada 6 de octubre de 2023 convocando a Asamblea Nacional Extraordinaria, suscrita por Edwin Mejía Correa como presidente.
6. Solicitud de boletines de prensa al Comité de Garantías.

Al descorrer el traslado el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena aportó:

1. Acuerdo Superior N° 16 de 2023.
2. Acta de sesión del Consejo Superior N°13 del 13 de diciembre de 2023.
3. Acta de sesión del Consejo Académico N°12 del 5 de septiembre de 2023.
4. Resolución Rectoral N° 339 de 28 de julio de 2021.
5. Acuerdo Superior N° 22 de 2019.
6. Resolución Rectoral N° 985 de 24 de noviembre de 2016.
7. Acuerdo Superior N° 11 de 2021.

## **ACTUACIÓN DEL DESPACHO**

Por encontrarse reunidos los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto calendarado 22 de octubre de 2024, se admitió la demanda contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA disponiéndose simultáneamente la vinculación de los aspirantes en el proceso de elección de rector de la institución para el periodo 2024-2028, así como al CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, y la comunidad académica que participó con su voto en la consulta.

El despacho no accedió a la medida provisional deprecada por el accionante respecto a la “*suspensión provisional del calendario electoral de la consulta para escoger terna para elegir rector en la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, hasta que se resuelva de fondo la presente acción constitucional*” y la publicación de dicha orden, en atención a que no se reunían las condiciones esenciales para su decreto, de conformidad a los parámetros trazados por la Corte Constitucional en el Auto 258 de 2013.

Se corrió traslado a los accionados y vinculados por el término de un (1) día. A los primeros, a fin de que, en ejercicio de su derecho a la defensa, se pronunciaran respecto a los hechos expuestos en la demanda y aportasen las pruebas que pretendieran hacer valer y que controvirtiese las acusaciones formuladas. A las segundas, se le instó a presentar informe en lo que les concerniese o fuese de su resorte frente a la situación narrada por el tutelante y efectuasen las manifestaciones que, a bien tuviera hacer. Se les advirtió que la omisión frente a lo solicitado podría acarrear responsabilidad y entenderse como una aceptación de los hechos que permitiría al despacho resolver de plano, de conformidad a lo estipulado por los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

A efectos de materializar las notificaciones a los vinculados, se le requirió a la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA trasladar la demanda y anexos a cada uno de los aspirantes del proceso de elección de rector, así como a los miembros del Consejo Superior; igualmente, se le conminó a publicar la existencia de la acción de tutela en su página web para efectos del enteramiento de la demanda a la comunidad académica electoral.

El despacho frente a la solicitud de retiro de la demanda elevada por el actor el 25 de octubre de los corrientes emitió providencia de carácter negativo de conformidad a lo contemplado en el artículo 92 del Código General del Proceso, en consonancia al artículo 4º. del Decreto 306 de 1992

## **CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADOS**

### **WALDYR FONG SILVA**

El 24/10/2024 el señor WALDYR FONG SILVA, en su calidad de candidato del proceso de consulta para la elección de rector, recorrió el traslado señalando que el Acuerdo Superior 16 de 13/12/2023, vulneraba sus derechos fundamentales, pues, mientras contempló que el actual rector podía presentarse para un tercer periodo electoral, no se trazaron disposiciones para que los candidatos externos, como él, ejercitaran su derecho constitucional al voto. Dicho esto, narra que, al no ser habilitado para sufragar, se vulneraron sus prerrogativas al debido proceso, a ser elegido y al sufragio secreto.

De otro lado esboza haber elevado derecho de petición ante el Comité de Garantías para obtener copia de la certificación ISO/IEC 27001, y de la ISO 9001:2015, a modo de confirmar que el proceso de votación fue llevado a cabo con las debidas medidas de seguridad y transparencia.

Por todo lo señalado, solicita considerar su situación y ordenar las medidas necesarias para restablecer sus derechos.

### **UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA**

El 24 de octubre de 2024, el Dr. OSCAR FERNANDO CASTILLO MOSCARELLA en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica recorrió el traslado pronunciándose frente a cada uno de los hechos de la demanda. Señaló pues, que, en virtud de la autonomía universitaria esa institución está investida de facultades para “...darse sus propias directrices y de regirse por sus estatutos, sin la injerencia de agentes externos a la institución educativa...”, con la salvedad de que los mismos “...deben ajustarse al ordenamiento jurídico que los rige, a partir del conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales...”, todo ello con miras a que se garantice el debido proceso y la libre participación democrática”. Dicho esto, expuso que, el Consejo Superior como máximo órgano de gobierno del ente universitario tiene plena facultad para reglamentar el proceso interno de consulta para la elección de la terna (sic) en la que se escoge a su rector.

Anotó, además, que, el artículo 45 del Acuerdo 16 de 2023 no habilita únicamente al rector actual para reelegirse, sino, que otorga tal posibilidad a todos los ex rectores de esa alma mater. Asimismo, en referencia a la apreciación del tutelante respecto a que, el citado Acuerdo no expuso la motivación de su promulgación, el funcionario respondiente señaló que, el contenido de este fue aprobado por parte de la mayoría de los

consejeros mediante acta de sesión N°13 de fecha 13 de diciembre de 2023, la cual registra los motivos y fundamentos que tuvo el Consejo Superior para incorporar la norma que otorga la posibilidad de reelección enunciada. De otro lado, arguyó que el impedimento aludido por el tutelante sobre algunos consejeros no existe.

En cuanto a la inconformidad manifestada por el actor de cara a la continuación del voto virtual, sostuvo el funcionario que, la norma reguladora de los procesos electorales al interior de la Universidad del Magdalena es el Acuerdo Superior N°11 de 2021, la cual, indicó, observa un alto grado de confiabilidad y transparencia, en la medida que garantiza el acceso seguro al sistema o plataforma mediante usuario y contraseña, el desarrollo de una votación secreta, inicio, cierre y publicación automática de resultados, control de voto único, soporte de clasificación de votos por categoría de votantes, avance general del proceso, entre otros aspectos que aseguran el cumplimiento de los principios democráticos. Dicho esto, dejó sentado que no le constaban las afirmaciones de la demanda en cuanto a la imposibilidad de autenticar la identidad del votante y su titularidad del derecho al voto. En consonancia a lo señalado, hizo alusión al proceso de autenticación de los votantes describiendo cada una de sus etapas.

Indicado lo anterior, se refirió a la naturaleza jurídica del Acuerdo 16 de 2023 sosteniendo que, al ser de carácter general la acción tutelar no resultaba procedente para controvertirlo. En este sentido, arguyó el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ante la existencia de otro mecanismo para atacarlo, y ante la falta de perjuicio irremediable. Igualmente sostuvo que, dicho acto administrativo había sido expedido desde el 13 de diciembre de 2023, por lo cual, no se avistaba la urgencia del accionante en su reclamo. De esta manera solicitó rechazar el recurso de amparo.

#### CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERDIDAD DEL MAGDALENA

Mediante escrito recibido el 25 de octubre hogañ, se manifestó en su calidad de secretaria general y secretaria técnica del Consejo Superior, la Dra. MERCEDES DE LA TORRE HASBÚN. Tal como lo hizo la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, y con los mismos argumentos, se pronunció la funcionaria frente a cada punto de la demanda.

En cuanto a las pretensiones señaló que, el Consejo Superior de esa institución educativa se le oponía, en el entendido de que, con su actuar, no vulneraba ninguno de los derechos fundamentales deprecados por el actor en su escrito tutelar. Solicitó entonces declarar la improcedencia de la acción tutelar ante la falta de subsidiariedad.

#### ELIANA TONCEL MOZO

A través de escrito recibido el 25 de octubre de 2024, se dirigió al despacho la señora ELIANA TONCEL MOZO en su calidad de consejera superior de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, para compartir su visión al respecto de la acción de tutela. Anotó pues, que el Acuerdo 16 de 2023 fue fruto de un proceso participativo liderado por la comisión de trabajo del Consejo Superior, que durante dos años consultó a los diversos estamentos universitarios con el objetivo de armonizar la estructura institucional en los aspectos normativos, estratégicos y organizativos. En cuanto a la modificación del párrafo del artículo 32 sobre el rector, señaló que este estuvo vigente hasta el 14 de diciembre de 2023, y que no recibió documentación que fundamentara adecuadamente la decisión de cambiarlo.

En este sentido, esbozó que dicho párrafo establecía que *"nadie podrá ser elegido y/o designado por más de dos periodos para ocupar el cargo de rector"*, y que, tras la actualización, el párrafo artículo 45 fue modificado para permitir la reelección del rector hasta por dos periodos adicionales. Sin embargo, expuso, en los documentos anexos a la sesión enviados a cada miembro del consejo superior para su estudio, se incluía un cuadro comparativo que identificaba cada uno de los cambios que surtiría el estatuto general a partir de la actualización, en donde no se avistaba que, el párrafo 32 tendría alguna modificación lo que, a su juicio, deja ver que tal reforma no fue resultado del proceso de consulta participativo.

En este orden declara que, la propuesta de modificación del párrafo 32 y la decisión, fue tomada en medio del desarrollo y la discusión natural del consejo superior, cobijada por la facultad de este órgano para modificar o actualizar de manera general el estatuto, y que, tal modificación fue presentada y solicitada en la sesión del 13 de diciembre del 2024 por un solo estamento, el sector sindical. Cuestiona entonces que, a

partir de una sola carta, la plenaria de consejeros presentes en la sesión decidieran incluirla en la actualización del estatuto general, cuando, a su juicio, un cambio de tal relevancia, debió ser producto de un proceso de consulta más amplio y participativo, involucrando a todos los estamentos universitarios de manera pública y prolongada.

De otro lado, se refirió a su ausencia en la sesión en la que se adoptó la decisión, aclarando que, con antelación había informado de su participación virtual desde la ciudad de Bogotá, no obstante, no pudo conectarse por lo que notificó previamente de su inasistencia, como consta en el acta respectiva. Refiere también, haber solicitado el aplazamiento del debate sobre el punto de la actualización del estatuto, teniendo en cuenta, además, que ese día tomaban posesión los nuevos consejeros representantes de los docentes, estudiantes y egresados, pese a lo cual, su petición fue rechazada por mayoría de votos.

Dicho esto, sostuvo que era esencial el ofrecimiento de las garantías necesarias para cuidar el carácter público de la institución Universidad del Magdalena, haciendo una observación rigurosa sobre las modificaciones que se surtieron al estatuto vigente hasta el 14 de diciembre de 2023.

## MINISTERIO DE EDUCACIÓN

En memorial recibido el 28 de octubre hogaña, se dirigió al despacho el Dr. WILLIAM FELIPE HURTADO QUINTERO en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica. El funcionario no se pronunció en punto a la acusación de derechos formulada por el accionante, sino que se limitó a alegar la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente ministerial.

Señaló pues, que el Ministerio de Educación Nacional ejercía las funciones de inspección y vigilancia sobre las instituciones de educación superior, conforme a lo dispuesto en las leyes 30 de 1992, 1740 de 2014 y el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, las cuales indicó, abarcaban, entre otras, actuaciones de carácter preventivo que le permitían adoptar medidas de carácter y de vigilancia especial, con el fin de promover la continuidad y calidad del servicio educativo y el adecuado manejo de sus bienes y rentas en el marco de la Constitución y la Ley, en concordancia con sus normas internas institucionales. Sin embargo, señaló que tales funciones coexistían con el principio constitucional de la autonomía universitaria, que daba a las universidades la potestad de dotarse de su propia organización interna, lo cual se concretaba en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto y la administración de sus bienes, sin que ello implicara el desconocimiento del ejercicio de las potestades de policía administrativa sobre el servicio público.

Dicho esto, indicó que la acción constitucional no contaba con fundamentos fácticos ni jurídicos válidos frente al ente, pues, consultado su sistema de gestión documental, no se encontró requerimiento alguno radicado por el actor. En tal virtud, sostuvo no era pertinente su integración al trámite constitucional, por lo cual, solicitó ser desvinculado.

## COMUNIDAD ACADÉMICA PARTICIPANTE CON SU VOTO EN LA ELECCIÓN DE RECTOR PERIODO 2024-2028

No obstante ser debidamente vinculada y a que, a través de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA se produjo su efectiva notificación por publicación de la demanda y anexos en la página web, no hubo pronunciamiento de alguna de las personas de la comunicad convocada.

## CONSIDERACIONES

### 1.-DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La acción de tutela ha sido instituida en la Carta Política como un mecanismo por medio del cual cualquier ciudadano puede reclamar en todo momento, mediante un procedimiento preferente, abreviado y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o un particular, en los casos taxativamente establecidos en la ley.

Este mecanismo de protección constitucional tiene como característica esencial la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano, quien confía celosamente la protección de los derechos

fundamentales al Juez de Tutela, de tal forma que frente a su amenaza o vulneración se encamina al restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, cuando no se tiene al alcance otros medios de defensa judicial, dado el carácter subsidiario o residual que tiene. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido muy enfática en decir que la acción de tutela por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomado como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos.

Sobre el punto antes mencionado, es menester precisar los criterios que la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. En la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

*“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.*

*Sobre el punto, ha dicho la Corte:*

*“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.*

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.*

## 2.- SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Nuestro Tribunal Constitucional ha decantado, que dado el carácter excepcional del recurso de amparo o de protección de derechos fundamentales, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico (Sentencia T-847 de 2003. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa). Sin embargo, ha establecido que los jueces deben examinar en cada caso, si el mecanismo alternativo de defensa judicial aplicable es igual o más eficaz que la acción de tutela. Sobre este tópico, la Doctrina Constitucional vigente ha expresado lo siguiente:

*“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.*

Ahora vienen cuanto a la procedencia de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional, ha señalado:

*“Para determinar si la acción de tutela es procedente, esta corporación ha señalado dos aspectos distintos. Cuando la tutela se presenta como mecanismo principal, al definir su procedencia es preciso examinar si no*

*existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aun si existe, pero este no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda...”. (Sentencia T-847 de 2003. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa).*

Así pues, uno de los presupuestos para entrar a determinar si es posible o no conceder amparo constitucional pretendido, es la satisfacción de la subsidiaridad. Al respecto la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia T-406/05 cuya aplicación es vigente, se manifestó así:

*“2. El principio de subsidiaridad fue fijado por el mismo constituyente al indicar en el inciso 4º del artículo 86 del Texto Superior que “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo. De allí que en la reciente sentencia T-313-05 se haya indicado lo siguiente en relación con este presupuesto:*

*“... El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones”.*

Será necesario pues, revisar en principio si es válido por este mecanismo constitucional estudiar la situación acusada por la parte activa y, sólo en el evento de que ello sea procedente, se analizará a la luz de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, la realidad que resalte de las pruebas obrantes en el expediente, para establecer si, como afirma, se ha suscitado la vulneración de sus derechos fundamentales o de su afiliado.

### **CASO CONCRETO**

Como fue señalado en precedencia, la Constitución Política de Colombia, estableció el recurso constitucional de amparo, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de salvaguardarlos o restablecerlos cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares con tal calidad, se pudiesen ver afectados. Así pues, mediante el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela fue reglamentada, concediéndosele como principales características la de ser un procedimiento libre de formalidades, ágil, preferente y sumario, de tal manera que todo ciudadano tuviese la facultad de solicitar ante los jueces de la República, con competencia en el lugar en donde se hubiera generado el quebrantamiento alegado, el resguardo o restablecimiento de sus derechos y, en ese orden, de verificarse su situación, se produjera la intervención inmediata de parte del fallador constitucional a través de una medida de protección.

Adentrándonos en el asunto de marras tenemos que, el accionante STALIN BALLESTEROS GARCÍA, quien es docente de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA plantea la existencia de vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, elegir y ser elegido, principio de confianza legítima y de buena fe, arguyendo tres situaciones: **1.** Que la modificación del estatuto general de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, llevada a cabo mediante Acuerdo 16 de 2023 con la cual se habilitó la reelección por tercera vez del rector, fue realizada sin cumplimiento de los requisitos legales y sin motivación fáctica y jurídica. **2.** Que, dos de los miembros del Consejo Superior que participaron en la votación y promulgación del Acuerdo, se encontraban impedidos, y **3.** Que, no existe reglamentación respecto al desarrollo de las elecciones de forma virtual, lo que le genera incertidumbre y dudas sobre su transparencia.

Con ocasión de lo anterior, pretende que vía tutelar se ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL intervenir y supervisar el proceso de elección y consulta del rector, y a la universidad, llevar a cabo las elecciones de manera presencial, a modo de garantizar no sólo la participación de todos los estamentos de esa institución, sino, el proceso de escrutinio y conteo de votos. Subsidiariamente pide se le comine a esta a contratar los servicios de un mecanismo de voto electrónico que permita la verificación de identidad y autenticación de la titularidad del derecho del votante.

En este orden encontramos que, la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA al descorrer el traslado sostuvo que, la acción tutelar resultaba improcedente en virtud de la naturaleza del acto administrativo cuestionado, puesto que, al ser este de carácter general y abstracto, no tenía la entidad para violentar los derechos fundamentales de las personas, amén de que bien podía ser cuestionado a través del medio de control de simple nulidad. Lo anterior, aunado a la falta de probanzas por parte del actor respecto del acaecimiento frente a él de algún perjuicio irremediable. En virtud de lo afirmado, solicitó declarar la improcedencia.

A su turno el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, soslayó referirse a la acusación de la demanda y se circunscribió a alegar la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a él, en el presente caso.

Sentado lo anterior, procederá el despacho a analizar la viabilidad del estudio de fondo del presente asunto, bajo a la luz de los requisitos establecidos por el Decreto 2591 de 1991 artículo 6°, el cual determina que esta acción constitucional se encuentra constituida como un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales. Bajo tal premisa, no es razonable que los operadores judiciales amparen prerrogativas, aun con esa categoría, cuando exista otra vía idónea para conseguir la efectiva protección de estas, salvo que sea usada como mecanismo transitorio o para evitar un perjuicio irremediable. Dado este último presupuesto, correspondía entonces al actor demostrar la evidente causación del mismo, pues eso nos lleva a concluir si cuenta o no, con una vía distinta para solicitar la protección que espera.

Pues bien, analizado lo anterior en contexto de la demanda, debe traerse a colación lo decantado por la Corte Constitucional en la Sentencia C 620 de 2004 con respecto a la diferencia entre el acto administrativo de carácter general y particular:

*“(...) la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante, lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados”.*

En consonancia con lo consignado, emerge en el presente caso que, el Acuerdo Superior No 16 de 2023 *“Por el cual se actualiza el Estatuto General de la Universidad del Magdalena”* es de carácter general.

De cara lo concluido, debe señalarse que conforme al artículo 6°. numeral 5° del Decreto 2591 de 1991, el recurso constitucional de amparo resulta improcedente para controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter general y abstracto que las autoridades universitarias, en ejercicio de la autonomía que le reconoce la Constitución y la ley, determinen en cuanto al procedimiento para la elección del rector (Sentencia T-151-2001 y T-050 de 2013). Esto, bajo el entendido, de que, los actos generales expedidos por las autoridades universitarias se presumen legales y le corresponde es al juez administrativo determinar si en cada caso particular se han violado o no normas de carácter superior.

Se concreta entonces que, no es dable a través de la acción de tutela, cuestionar la validez o legalidad de cualquiera de los actos administrativos —v.gr. los acuerdos que regulan el procedimiento para llevar a cabo el proceso de elección del rector.

En este orden, hallamos que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011/ Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:



*“ARTÍCULO 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:*

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

*.... ” Subrayado fuera de texto.*

Así las cosas, es palmario que existe un mecanismo de defensa efectivo para tratar el asunto que se plantea, cual es la acción de nulidad, concretándose así que, el presente caso no cumple con el requisito de subsidiariedad, si está previsto en la normatividad el medio de control con el cual se pueden resolver las inconformidades como las que proponen en la demanda. Bajo este panorama, se entiende que resolver la cuestión que nos ocupa a través de la acción tuitiva conllevaría a su desnaturalización.

Con todo, debe indicarse que, a pesar de la existencia de otro medios judicial, se haría posible el estudio de fondo constitucional, siempre que aquel no resultase eficaz para la protección de las prerrogativas que se incoan, ya sea porque el actor resultara ser un sujeto de especial protección, o porque se encontrase frente a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo, dichos eventos no ocurren en el presente asunto. Valga acotar, entonces, que, tales circunstancias debían exhibirse, es decir, pesaba sobre la parte activa la carga de demostrar la existencia del menoscabo material o moral, o de la condición de debilidad que pudiera consentir un análisis más flexible del requisito de subsidiariedad; sin embargo, están ausentes las pruebas que determinen el estado a partir del cual se haría dable el estudio constitucional, y de cuya presentación no estaba exonerado el quejoso a pesar de la informalidad de la acción de tutela, además de que, no le está dado al operador constitucional la posibilidad de colegirlas.

En este orden y a modo de ilustración, en este punto conviene traer a colación los criterios que, para determinar la configuración del perjuicio irremediable ha señalado la Corte Constitucional:

*“La jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediable siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. T 884 de 2014.*

Cotejado lo precedente con la situación del petente, no se divisa que se encuentre frente a la inminente ocurrencia de tal menoscabo y, por ende, que conlleve a la necesidad de estudiar de fondo las pretensiones planteadas. Es menester insistir en este punto en que, la condición con la que se presume habría de hallarse el perjuicio debe además de mencionarse (lo cual no se hizo), también probarse, esto es, presentar los elementos acreditativos de que efectivamente se suscitará una lesión en las circunstancias materiales o morales, en caso de no atenderse el reclamo. Es así entonces que pesaba sobre la parte activa, la carga de informar y demostrar tal evento. Dicho de otro modo, brillan por su ausencia, las pruebas que determinen tal estado y, como se dijo, no puede pretenderse que el operador constitucional lo dé por sentado. Concluimos entonces, que en la actualidad no se requiere de una orden constitucional como medida urgente e impostergable para evitar que se consume un daño irreparable.

Agotadas pues, todas las situaciones constitucionales posibles de revisar, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTA MARTA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las consideraciones expuestas.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** DECLARAR la improcedencia de la acción tutelar instaurada por el señor STALIN ANTONIO BALLESTEROS GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.451.644 contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, elegir y ser elegido, principio de confianza legítima y de buena fe. Actuación a la cual fueron vinculados los aspirantes en el proceso de elección de rector de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA para el periodo 2024-2028, el CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA y la comunidad académica participante con su voto en la consulta para elección del rector por el periodo 2024-2028, de conformidad a las razones esbozadas en la parte motiva.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz informándoseles que, de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 cuentan con tres (3) días a partir su notificación para impugnar la decisión.

**TERCERO.** ORDENAR a la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA publicar de manera inmediata la presente providencia en su página web institucional para efectos de notificación a la comunidad académica que participó con su voto en la consulta para la elección de rector para el periodo 2024-2028. Se le ordena acreditar la materialización de esta disposición dentro del término de cuatro (4) horas siguientes al recibo del oficio que la notifique.

**CUARTO.** ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
HELDER SAÍD DURÁN RODRÍGUEZ  
JUEZ