

Sentencia T-182/01

DEBIDO PROCESO-Alcance

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Aplicación en procedimientos internos de entes universitarios autónomos

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta/AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Contenido

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE-Procedencia excepcional/JUEZ DE TUTELA-Deberes

A juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.” “Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.” “Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración”.

ACTA DE JUNTA GENERAL ESCRUTADORA-Es acto de trámite/ACTO DE TRAMITE DE JUNTA

GENERAL ESCRUTADORA-Procedencia de tutela

JUNTA GENERAL ESCRUTADORA-Falta de competencia/DEBIDO PROCESO-Vulneración por junta general escrutadora

Eran pues claras y taxativas las normas internas establecidas en materia de reclamaciones en el artículo 28 de la Resolución 0313 de 1º de marzo de 2000 y era a ellas a las que necesariamente debía remitirse la Junta General Escrutadora. Solamente una remisión expresa, hecha por los Estatutos de la Universidad o por el propio reglamento contenido en dicha resolución hubiera permitido la utilización de normas diferentes a las allí señaladas. Se tiene en consecuencia que la actuación de la Junta General Escrutadora contravino claramente el debido proceso atribuyéndose así una competencia que las normas internas aplicables al proceso de reclamaciones no le conferían y haciendo uso de una causal no establecida en las mismas.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por aceptarse reclamación extemporánea

DEBIDO PROCESO-Elección rector de universidad/DERECHO A LA IGUALDAD-Elección rector de universidad/DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Elección rector de universidad

Referencia: expediente T-361.764

Acción de tutela instaurada por el señor Sergio Hernández Gamarra contra la Junta General Escrutadora de la Universidad de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por Sergio Hernández Gamarra contra la Junta General Escrutadora de la universidad de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El Rector de la Universidad de Cartagena, mediante resoluciones No. 0215 del 11 de febrero de 2000, No. 0331 del 1º de marzo de 2000 y No. 0416 del 23 de marzo de 2000, organizó un procedimiento de consulta, actuación administrativa especial prevista en los estatutos de la Universidad para seleccionar los nombres de los candidatos que se presentarían a consideración del consejo Superior para la elección de Rector.

De conformidad con el artículo 8º de la Resolución No. 0215 del 11 de febrero de 2000, solo serían elegibles por el Consejo Superior, aquellos candidatos que obtuvieran “un porcentaje igual o superior al treinta por ciento (30 %) de los votos efectivos”.

En desarrollo del artículo 19 de la Resolución 0215 de 11 de febrero de 2000, según la cual: “[e]l régimen de reclamaciones se establecerá mediante Resolución complementaria de la (sic) presente que expedirá la Rectoría”, se expidió la Resolución No. 0313 del 1º de marzo de 2000, “Por la cual se establece el proceso de las votaciones y se reglamenta el régimen de reclamaciones”, la cual dispuso en su artículo 7º que los interesados podrían formular reclamaciones “por las causales previstas en el artículo 28 de la presente Resolución”.

Las causales de reclamación que podían presentarse ante la Junta General Escrutadora, por los testigos electorales o cualquier candidato, al momento de la realización de los escrutinios de mesa el mismo día de la consulta (parágrafo 1. Del artículo 28 citado) eran las siguientes:

a) Cuando las actas de los escrutinios estén firmadas por menos de dos (2) de los jurados de votación.

b) Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas o no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de la votación.

c) Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de votantes que podían votar en ella.

a) (sic) Cuando el conteo de votos y el acta de escrutinio que deban realizar las mesas de votación se haga en un lugar distinto de aquel donde funcione la mesa.

b) (sic) Cuando aparezca en las actas de escrutinios de mesa que se incurrió en un error aritmético al consignar los votos introducidos en ella”.

Realizada la consulta el 12 de abril de 2000, en ella participaron los estudiantes, docentes y funcionarios administrativos vinculados a la Universidad de Cartagena. Para realizar el escrutinio de los votos, se designó la respectiva Junta General Escrutadora, compuesta por un representante de cada uno de los estamentos participantes en la consulta.

En escrito de fecha 13 de abril de 2000 y recibido el 14 del mismo mes y año, el señor Edgardo González Herazo, en su calidad de candidato para la consulta, solicitó el recuento y anulación de los votos depositados en las mesas 51, 52 y 53, correspondientes a la sede del “CREAD” del municipio de Magangué, aduciendo que algunas personas, a pesar de aparecer en la lista de sufragantes de ese municipio, no podían votar porque carecían de la calidad de docentes activos para la fecha en que se realizó la consulta, lo que a su juicio era contrario a lo dispuesto en el artículo 40 de la Resolución No. 0215 del 11 de febrero de 2000. Agregó que presentó su reclamación “directamente ante la Junta Escrutadora debido a que la causal de impugnación que se alega no corresponde a las relacionadas en el artículo 28 de la Resolución número 0313 del 1º de marzo del 2000” quedando cobijada sin embargo en su concepto por “el literal e del artículo 30 de la citada Resolución 0313 del 2000, que asigna competencia a esta junta para resolver todas (sic) aquellos casos cuya resolución no esté atribuida a otro órgano.” (Fls. 13 y 14, cuaderno 1)

La solicitud del señor González Herazo fue aceptada. La Junta General Escrutadora, con el voto solamente de dos de sus miembros, mediante el acto administrativo denominado “Acta de Junta General Escrutadora”, de fecha 14 de abril de 2000, declaró la nulidad de la votación de las mesas 51, 52 y 53, antes citadas, por haber encontrado probada la participación de personas que, de conformidad con la Resolución rectoral No. 0248 del 18 de febrero de 20001, no eran docentes activos de la Universidad de Cartagena a la fecha de la consulta y que, por lo tanto, estaban “imposibilitados para sufragar”. Además, señaló como

fundamento de su decisión “EL PARAGRAFO E DEL ARTICULO 30 DE LA RESOLUCIÓN 0313 DEL 01 DE MARZO DEL AÑO 2000 Y EN EL LITERAL 2 DEL ARTICULO 223 QUE MODIFICA LOS LITERALES del 96-85 DEL ARTICULO 65 DEL REGIMEN ELECTORAL COLOMBIANO.” - mayúsculas y negrilla originales- (Fls. 11 y 12, cuaderno 1)

El señor Samuel Díaz Villalobos, miembro de la Junta General Escrutadora, dejó constancia, en el Acta antes citada, de su desacuerdo con la decisión de los otros dos miembros, con fundamento en: i.) la Resolución No. 0313 del 1º de marzo de 2000, artículo 28, literal e, párrafo 1 (sobre la extemporaneidad de la reclamación); ii.) una certificación, del 13 de abril de 2000, expedida por la Secretaria de la Registraduría Especial del Estado Civil del municipio de Magangué, sobre la transparencia del proceso; iii.) la manifestación que hizo el vicerrector de la Universidad de Cartagena, del 14 de abril de 2000, en la Sala de Juntas de la Rectoría, en presencia de la Junta General Escrutadora, el Tribunal de Garantía y un delegado de la Registraduría de Cartagena, dando fe acerca de que los docentes no relacionados en la Resolución rectoral No. 0248 del 18 de febrero de 2000 como docentes activos, sí podían votar, por lo que, en su criterio, no había motivos para anular la votación de las mesas 51, 52 y 53 del municipio de Magangué.

2. La demanda de tutela

El señor Sergio Hernández Gamarra, candidato a la Rectoría, formuló acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Junta General Escrutadora de la Universidad de Cartagena, por estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, con el acto administrativo del 14 de abril de 2000 atrás señalado.

El demandante indica que la decisión adoptada en ese acto de “declarar nula la votación de las mesas 51, 52 y 53 correspondientes al municipio de Magangué por la consulta para seleccionar los nombres de los candidatos que se presentarán a consideración del H. Consejo Superior para la designación del Rector” -comillas originales-, violó el debido proceso establecido por la Universidad para el desarrollo y la conclusión de la “consulta”, llegándolo a afectar directamente a él, toda vez que, según afirma, de no anularse los votos de Magangué, únicamente su candidatura cumpliría con la regla del 30% de votos efectivos y, en consecuencia, sería el único candidato elegible como rector de la Universidad de Cartagena.

Como fundamento de su afirmación, sostuvo que la reclamación presentada por el señor Edgardo González Herazo era ilegal ya que: i.) se presentó extemporáneamente, el 14 de abril de 2000, y de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 28 de la Resolución 0131 de 2000, el momento oportuno para realizar las reclamaciones era el mismo día de la consulta, esto es, el 12 de abril de 2000; y ii.) la decisión de la Junta demandada se tomó al margen de la única norma aplicable según el procedimiento establecido para la consulta y para la propia Junta, es decir, el artículo 28 de la Resolución No. 0313 de 2000.

A lo anterior agregó que era aún más cuestionable la actuación de la Junta debido a que antes de concluir el proceso de la consulta, las autoridades de la Universidad demostraron ante ese organismo que los docentes cuya capacidad para votar fue cuestionada, si tenían esa calidad el día de la consulta, de manera que, a su juicio, la reclamación “carecía de sustento fáctico”, no obstante lo cual la Junta se negó a modificar su decisión, a pesar de haber tenido a la vista la certificación del señor Angel Villabona Ortiz, delegado del rector comisionado para el CREAD de Magangué, quien presentó varias Resoluciones que acreditaban que los docentes estaban vinculados a la Universidad.

En otras palabras, explicó que en este caso se impugnaría el acto proferido por el Consejo Superior de la Universidad en que se designara el nuevo rector y no el acto por medio del cual la Junta General Escrutadora ponía a consideración del Consejo los nombres para dicha designación, lo que de todas formas resultaba ineficaz por las circunstancias en que se encontraba.

También afirmó que el artículo 30 de la Resolución No. 0313 de 2000, según la cual la Junta General puede ejercer “todas aquellas funciones que no estén asignadas a ninguna otra autoridad interna”, no podía ser interpretado y aplicado como se hizo, pues esa norma está dirigida a llenar vacíos, pero no habilita para modificar las competencias que en materia de reclamaciones estableció taxativamente el artículo 28 ibídem. Lo anterior por cuanto la única autoridad competente para modificar la Resolución es quien la expidió, es decir, el rector de la Universidad de Cartagena.

Y de otra parte, sostuvo que el censo de sufragantes fue publicado con debida anticipación en las carteleras de la Universidad, para permitir que en caso de existir objeciones se solicitaran las correcciones y una vez retirado de las carteleras, el censo cobró firmeza, razón

de más para que no estuviera previsto que posteriormente fuera posible cuestionar dicho censo.

Por todas estas razones solicitó la suspensión del acta de la Junta General Escrutadora.

En escrito posterior, dirigido al Juzgado Sexto del Circuito de Cartagena, el demandante reiteró la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo expedido por la Junta General Escrutadora que declaró la nulidad de los votos depositados en las mesas 51, 52 y 53 dentro de la consulta realizada para elegir los candidatos que se pondrían a consideración del Consejo Superior, pues la consecuencia jurídica era la suspensión de actos posteriores como el de nombramiento del rector de la Universidad de Cartagena, que se encontraba programado para el 28 de abril de 2000 a las 9 a.m. Como fundamento de su solicitud, retomó los argumentos expuestos en el libelo de la demanda y resaltó la importancia que tenía la referida suspensión. (Fls. 47-49)

El Juzgado Sexto Civil del Circuito, mediante auto del 27 de abril de 2000, denegó la anterior solicitud considerando que “no es viable pues lo afirmado por el petente es una eventual selección de su nombre dentro de los candidatos a Rector de la Universidad de Cartagena”, que no tienen el carácter de urgente y necesaria y, por lo tanto, “en el evento de que se materialice la selección de un candidato diferente al petente de la tutela, bien puede éste recurrir y demandar la nulidad de la designación que se haga de Rector, con los argumentos expuestos.” (Fl. 52-54)

1. Intervención de la entidad demandada

Los señores Henry Vergara Sagbini y Luis Fernando López Pineda intervinieron en el proceso de la referencia, y señalaron que la Junta General Escrutadora, de la que fueron miembros, tuvo funciones transitorias, que en el momento de responder el libelo ella no existe y que por lo tanto no había de su parte legitimación en la causa para responder por la eventual vulneración de derechos. De otro lado, sostuvieron que la Junta actuó conforme a las normas expedidas por la Rectoría de la Universidad, bajo el amparo de la Ley 30 de 1992, que

reglamenta la autonomía universitaria en la Universidad pública y establece la manera como debe escogerse al Rector.

Luego, indicaron que no existía vulneración del derecho invocado por el actor, que en su demanda no había manifestación de ello, y que por lo tanto la tutela no podía prosperar. Agregaron que los hechos relatados en dicha demanda son todos ciertos, pero no en el sentido que les dio el actor, sino que se trata de actuaciones realizadas dentro de la legalidad y con respaldo normativo y, en consecuencia, defendieron su gestión, durante la cual, según afirman, todos los candidatos tuvieron iguales garantías. Por todo lo anterior, manifestaron que la tutela era improcedente y que además, no existía violación de derecho alguno. (Fls. 118-121, cuaderno No. 2)

Así mismo, en escrito anexo a su intervención, los señores Vergara Sagbini y López Pineda, en su calidad de “miembros de la extinta Junta General Escrutadora” manifestaron que el viernes 14 de abril de 2000 se produjeron los “comicios” (sic) en recintos de la Universidad de Cartagena; que el martes 18 del mismo mes y año se reunió la Junta para terminar con su labor y allí se resolvió la reclamación formulada ese 14 de abril por el doctor Edgardo González, aspirante al cargo de rector. Que previa solicitud, hecha al secretario general y al vicerrector de la universidad, sobre sí existía o no documento que acreditara la vinculación de los docentes cuya vinculación era cuestionada en la reclamación, solo obtuvieron como respuesta que se tenía contrato verbal con los docentes y que se les pagaba seguridad social. Aseveraron que, en consecuencia, solicitaron certificación de esa afirmación, pero que esta no se entregó.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron al Delegado de la Registraduría que les aconsejara qué hacer, pues ninguno de los miembros de la Junta era abogado, y aquel les respondió que tampoco sabía, pero los comunicó con un Delegado en Bogotá, quien les indicó que ante la disyuntiva anularan las votaciones de las referidas mesas. Así pues, con fundamento en el artículo 30 de la Resolución No. 0313 de 2000, según el cual son atribuciones la Junta General Escrutadora, entre otras “todas aquellas que no estén atribuidas a ninguna autoridad interna de la institución”, estimaron tener facultades para tomar decisiones dentro de un marco legal y justo. Por ello, indicaron que a pesar que el artículo 28 establece las causales de reclamación, en su criterio lo hace de manera enunciativa no taxativa, de manera que se permite a la Junta aplicar la analogía y la

deontología para entrar a corregir el error en casos como el que se analiza “que por su tamaño irregularidad deben desembocar indefectiblemente en la corrección de la misma decretando la nulidad del acto.”

Con fundamento en las anteriores razones concluyeron que no existía violación de derechos como erradamente pretendía hacerse ver en la demanda de tutela.

Por su parte, el señor Samuel Díaz Villalobos, miembro designado para representar al personal administrativo en la Junta General Escrutadora, contestó la demanda de tutela en los siguientes términos: (Fls. 59-82)

Para empezar, hizo referencia a la normatividad que regula el nombramiento de los miembros de la Junta y sus funciones y luego, al igual que los otros dos miembros atrás reseñados, aceptó como ciertos los hechos relatados en la demanda, aclarando, entre otras cosas, que el artículo 28 de la Resolución No. 0313 de 2000 establece “TAXATIVA E IMPERATIVAMENTE” las causales de reclamación ante la Junta y que además todas no tienen el mismo valor, es decir unas dan lugar a la exclusión del cómputo de votos en las actas de escrutinio (literales A. al D.) y otras (el literal E.) no.

Agregó que, en su momento manifestó su desacuerdo con la decisión adoptada por los otros dos miembros de la Junta, por considerar que la reclamación que dio lugar a esa decisión no reunía los requisitos de fondo y forma, y que por lo tanto iba en contra de normas expresas. A continuación explicó detalladamente las razones de su disidencia, y señaló, estudiando caso por caso, que los docentes que se pretendió hacer aparecer sin vínculo con la Universidad, eran docentes activos, en prueba de lo cual anexó copias de diferentes documentos.

Igualmente, manifestó que todas las razones alegadas por los otros miembros de la Junta en su decisión fueron infundadas, imponiendo nuevas causales de reclamación y por ende nuevas sanciones, de manera que, a su juicio, violaron manifiestamente la ley, pues amparados en un artículo que no los facultaba a hacerlo, decidieron, en forma mayoritaria, anular la votación de Magangué, y así mismo violaron el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a elegir y ser elegido. En otras palabras, actuaron con falsa motivación para darle trámite a la reclamación de nulidad presentada por el señor Edgardo González Herazo, sin competencia para recibir la solicitud, aceptándola extemporáneamente,

expidiendo el Acta General de Escrutinio que estima viciada de falsedad, asumiendo competencia de oficio de reclamaciones no presentadas y omitiendo suscribir el acta de apertura de la urna Triclave.

3. Coadyuvancias

- El señor Víctor Quezada Ibarguen, en su calidad de miembro del “Tribunal de Garantía Electoral dentro del proceso de consulta determinante en la designación del rector de la Universidad de Cartagena” coadyuvó la demandada de tutela y manifestó que estuvo “en desacuerdo con la decisión tomada por la Junta General Escrutadora de anular las mesas de votación correspondientes al CREAD de Magangué (51, 52, 53) toda vez que era contraria a las normas reglamentarias del proceso de consulta expedida por la Rectoría de la Universidad” y anexó en documento informal, los resultados obtenidos por los candidatos y sus respectivos porcentajes. (Fls. 17 y 18, cuaderno 1)

- Así mismo, el señor Antonio Marimón Medrano, en escrito del 6 de junio de 2000, en su calidad de “Miembro del Tribunal de Garantía Electoral dentro del proceso de consulta determinante en la designación del rector de la Universidad de Cartagena” coadyuvó la demanda de tutela considerando que estuvo “en desacuerdo con la decisión tomada por la Junta General Escrutadora de anular las mesas de votación correspondientes al CREAD de Magangué (51, 52, 53) toda vez que era contraria a las normas reglamentarias del proceso de consulta expedida por la Rectoría de la Universidad” y anexó copia de la denuncia penal presentada ante la Fiscalía General de la Nación por las “irregularidades cometidas por estos miembros”, copia de una constancia del 18 de abril de 2000 enviada al Consejo Superior de la Universidad en la que muestra su inconformidad por los escrutinios, copia de varias Resoluciones de la Universidad de Cartagena, copia del Acta de la Junta General Escrutadora del 14 de abril de 2000, copia de un informe rendido a la Junta General Escrutadora por el Delegado del Rector Comisionado para CREAD en Magangué el 18 de abril de 2000 . (Fls. 23-66, cuaderno 1)

- Por su parte, la señora Ilba Rosa Beltrán Garcerant, en su calidad de docente de la Universidad de Cartagena, presentó escrito coadyuvando la demanda de tutela por estimar que aunque no hubo objeciones al ser incluida en la lista de sufragantes de la mesa No. 52, en la que votó, de manera “irregular, arbitraria y contraria a derecho, la Junta General

Escrutadora, excediéndose de las facultades decretó la anulación de los votos” de dicha mesa, argumentando falsamente que ella no tenía vínculos con la Universidad de Cartagena y, agregó que, los procedimientos utilizados para adelantar las reclamaciones, violaron la Resolución No. 0331 de 2000, por lo que considera que las actuaciones de la Junta General Escrutadora desconocieron los derechos a la igualdad, a elegir y ser elegido y al debido proceso y, en consecuencia, solicitó la tutela de los derechos del actor.

4. Escrito sobre hecho sobreviniente a la demanda de tutela

El doctor Jhonny Romero Julio, apoderado especial del señor Sergio Hernández Gamarra presentó escrito en el que manifestó que posteriormente a la presentación de la demanda de tutela, con base en el acto administrativo “ilegal” de escrutinio proferido por la Junta General Escrutadora, el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena designó como rector al señor Edgardo González Herazo, mediante Resolución No. 08 del 28 de abril de 2000.

Por lo anterior, solicitó extender la decisión a la anterior actuación, por tratarse de un acto sobreviniente y consecuencia directa de los actos denunciados y, por lo tanto, que se declarara que el único candidato elegible era el señor Sergio Hernández Gamarra.

Además, señaló que con estos nuevos hechos se produjo la violación de los derechos a elegir y ser elegido, que antes no fueron invocados porque se trataba de una mera expectativa a ser elegido, especialmente, pero ahora que se ha elegido nuevo rector, la situación era diferente y se habían violado los derechos políticos del señor Hernández Gamarra y se le estaban causado perjuicios económicos susceptibles únicamente de reparación por vía de indemnización, de manera que procedió a determinar esos perjuicios.

De otra parte, señaló que aun cuando existía la acción electoral para demandar el acto mediante el cual se eligió rector, ese mecanismo resultaba ineficaz, pues el tiempo que podía durar ese proceso era casi mayor al período por el cual ejercería el rector en la Universidad, esto es, 3 años, aportando pruebas para respaldar sus afirmaciones, consistentes en un inventario de varios procesos en curso en el Tribunal Administrativo de Bolívar, y su duración. (Fls. 130-133, cuaderno No. 2). En esas circunstancias, solicitó la protección de los derechos del señor Hernández Gamarra.

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 11 de mayo de 2000, denegó la tutela por considerarla improcedente, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, hizo una referencia a la acción de tutela, su objeto, características y causales de improcedencia, entre las que destacó la existencia de otro medio de defensa, salvo en el evento de que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De ahí, afirmó, se desprende su carácter residual y subsidiario.

Desde esa perspectiva, sostuvo que los actos administrativos atacados por esta vía gozaban de la presunción de legalidad que les confería la ley, de manera que su ilicitud debe ser cuestionada mediante el ejercicio de la acción de nulidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En esas condiciones, consideró que la existencia de éste mecanismo judicial era idóneo para la defensa de los derechos que reclamaba el actor y, en consecuencia, desplazaba a la acción de tutela.

En cuanto a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, indicó que en este caso no era viable, toda vez que no se acreditó dicho perjuicio, caracterizado por su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, y que por el contrario “los que puedan acontecer en éste evento son totalmente reversibles.”

En consecuencia, el juez de instancia denegó el amparo solicitado por el señor Sergio Manuel Hernández Gamarra.

5.2. Impugnación

El doctor Jhonny Romero Julio, apoderado especial del señor Sergio Hernández Gamarra, impugnó la anterior decisión, considerando que el acto administrativo atacado por vía de tutela, era un acto preparatorio, de trámite, contra el cual no procedía ningún recurso, de conformidad con el artículo 28 de la Resolución No. 0313 de 2000.

De otra parte, manifestó que el a quo se limitó en su fallo a manifestar la existencia de otro

medio de defensa judicial, pero no se pronunció sobre su eficacia. Para demostrar que ese mecanismo, la acción de nulidad, no era eficaz en el caso concreto, citó seis procesos que, según manifestó, eligió al azar en el Tribunal Contencioso de Bolívar, y sobre cada uno analizó la demora de la jurisdicción en el trámite de los mismos, no quedando, a su juicio, sino la acción de tutela para la protección de los derechos invocados. También reiteró sus argumentos expuestos en la demanda y citó jurisprudencia de la Corte en la cual se apoya. Para finalizar, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y al principio de la buena fe del señor Sergio Hernández Gamarra, ordenando a la Junta General Escrutadora tener en cuenta el escrutinio de las mesas 51, 52 y 53 del CREAD de Magangué; se realicen los cómputos necesarios para establecer con claridad jurídica quiénes son merecedores de ser designados rector de la Universidad de Cartagena; se ordene revocar el nombramiento del señor Edgardo González Herazo como rector y se ordene al Consejo Superior de la Universidad de Cartagena designar como Rector a quien ocupe el primer puesto en la consulta, de acuerdo con los escrutinios legalmente celebrados. (Fls. 184-197, cuaderno No. 1)

5.3. Contestación a la impugnación

Por su parte, y previa notificación ordenada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala-Civil para garantizar el derecho de defensa, el señor WILSON TONCEL GAVIRIA, en calidad de apoderado especial del señor EDGARDO GONZÁLEZ HERAZO, Rector de la Universidad de Cartagena, presentó escrito en el que solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia en atención a las siguientes consideraciones:

Afirmó en primer término que la tutela no era procedente por estarse en este caso en presencia de un acto de trámite. Que este acto -Acta de la Junta general Escrutadora- no definió la situación del doctor Sergio Hernández Gamarra, “quien si podía ser elegido rector en el acto definitivo” por haber superado el mínimo ponderado exigido por las normas internas para ser considerado por el Consejo Superior Universitario. Por lo que “el acto de trámite no cercenó el eventual derecho del tutelante para que fuere escogido como rector”. Así mismo señaló que “ para el momento de fallarse la tutela en primera instancia ya se había expedido el acto definitivo de elección de rector”, y por tanto no era de recibo la acción, según jurisprudencia de esta Corte, aplicable en su concepto (Sentencia SU-201/94).

De otro lado expresó en relación con la improcedencia de la acción que: “además de tratarse de un acto de trámite el actor tenía que esperar que se produjera el acto definitivo de elección, y en el caso de no resultar elegido entonces si proceder a demandar en proceso electoral contencioso administrativo la nulidad del acto de elección en el que solicitara la exclusión del registro electoral proferido por la Junta escrutadora, demanda en la que debía alegar y probar la causal de nulidad correspondiente del acto electoral definitivo”.

Señaló que de entrar a pesar de lo expuesto a examinarse el tema de fondo, se debía tener en cuenta que la Junta general escrutadora actuó conforme a derecho en aplicación del artículo 30 literal e) y 28 literal c) de la resolución N° 0313 de 1 de marzo de 2000, mediante la cual se estableció el proceso de las votaciones y se reglamentó el régimen de reclamaciones.

Así “según el artículo 28 literal c) citado, era causal de reclamación de la Junta General Escrutadora el hecho de que cuando el numero de sufragantes de una mesa exceda el número de votantes que podían votar en ella, que fue lo que sucedió realmente en el municipio de Magangé (sic). Igualmente era atribución de la Junta General escrutadora del (sic) artículo 30 literal e) todas aquellas que no estuvieren atribuidas en autoridad interna de la Universidad de Cartagena, como en el asunto materia de estudio”

Adicionalmente señaló que “para el momento de excluir los votos depositados en las mesas 51,52 y 53, no existía ningún acto que acreditara como miembros de los estamentos universitarios, con derecho a voto, a muchas de las personas que aparecieron sufragando en dichas mesas, y las resoluciones que se acompañaron al escrito de tutela no existían en el momento del escrutinio” y detalló los casos de algunos sufragantes para sustentar su afirmación, expresando dudas sobre la validez y veracidad de las resoluciones respectivas, con las cuales se certificaba que en el momento de la elección dichos sufragantes eran miembros activos de la comunidad universitaria.

5.4. Segunda Instancia

La Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, mediante providencia

del 30 de junio de 2000, revocó el fallo del a quo y, en su lugar, concedió el amparo solicitado por el señor Sergio Hernández Gamarra de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a un cargo público, al estimarlos vulnerados por la Junta General Escrutadora, en el proceso de consulta para la selección de Rector de la Universidad de Cartagena. En consecuencia, dejó sin efecto los escrutinios que constan en el Acta del 14 de abril de 2000, emanada de la Junta General Escrutadora y todos los actos que le siguieron a la misma, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Tribunal hizo una exposición acerca del derecho al debido proceso en todas las actuaciones administrativas (C.P., Art. 29) así como a la autonomía universitaria (Art. 69 ibídem), con fundamento en la que se desarrolló la normatividad que rige las actuaciones de la Universidad de Cartagena.

Ahora bien, señaló que el problema bajo estudio se generó por la reclamación que hiciera uno de los candidatos a rector de la Universidad de Cartagena y lo decidido por la Junta General Escrutadora respecto de esa reclamación.

El Tribunal consideró que la reclamación fue presentada extemporáneamente, y que debió ser rechazada de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 28 de la Resolución 0313 de 2000; por ello –concluyó–, la Junta desbordó su ámbito de competencia para decidir la anulación de las mesas con base en los hechos alegados por el señor González Herazo, porque además no tenía atribuciones para determinar la calidad o no de los miembros de los estamentos activos de la Universidad. Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

- Según lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución 0215 de 2000 y el artículo 4º de la Resolución 0313 de 2000, la duda que se relacione con la identificación de un docente o un funcionario administrativo, será resuelta por el Jefe de la División de Recursos Humanos y/o Jefe de la Sección Personal, y para los estudiantes por el Secretario Académico. La afirmación de estos funcionarios será acogida por el jurado de votación, en el mismo momento en que la persona deposita el voto.

- De acuerdo con lo relatado ante el Tribunal por el señor Lino García, en Cartagena se habilitaron mesas para las personas que no aparecieran en el listado oficial para sufragar, pudieran hacerlo con una autorización especial, pero que no se hizo lo mismo con las mesas

situadas en Magangué y otros municipios, lo cual consideró inexplicable. Sin embargo, la Sala encuentra que mediante Circular del 7 de abril de 2000, expedida por el Secretario General de la Universidad, se dispuso todo el procedimiento necesario para la vigilancia del proceso, el control de listado de sufragantes, cualquier información y solución inmediata, a través de la designación de directivos y docentes pertinentes, que para el caso del municipio de Magangué fue el señor Angel Villabona.

El señor Villabona quedó facultado para coordinar, suministrar, apoyar, controlar y velar por todo lo relacionado con el proceso de consulta, es decir que era quien debía coordinar el control del listado y resolver cualquier duda y proporcionar la información al respecto, además de las personas señaladas en los artículos 16 y 4º de las Resoluciones 0511 y 0313 de 2000.

- Para el caso de Magangué, el Jefe del Centro de Admisiones Registro y Control académico expidió una certificación en la que informa que en ese Centro no están las matrículas académicas ni financieras de los estudiantes de esa localidad y que por ello no aparecen registrados en el sistema con esa calidad, pero que existe un plan del Centro para con el CREAD de Magangué para centralizar las matrículas, notas, etc. De esta certificación se tiene que es imposible que el Secretario General de la Universidad hubiera enviado listado de los estudiantes para que ejercieran su derecho al voto y, además, con ella se pretendía precisamente, justificar la ausencia de lista. Por ello, los nombres de los sufragantes fueron siendo agregados a mano por los diferentes jurados de votación, como aparece probado en los respectivos documentos.

A juicio de la Sala, la inexistencia de registros académicos y financieros correspondientes a los estudiantes del CREAD de Magangué no significaba que no existieran o que no tuvieran la calidad de estudiantes, y mucho menos que se les pudiera afectar su derecho a votar, previsto en los estatutos de la Universidad y las Resoluciones que la regulan. Así mismo, consideró que si el proceso en Magangué se adelantó con transparencia, según certificación de la Secretaria 5140-10 de la Registraduría Especial de ese municipio, quien prestó sus servicios como veedora el día de la consulta, y si no hubo reclamación por parte de los testigos electorales, ha de entenderse que todo estuvo en regla.

Ahora bien, el Tribunal estimó que si se aceptara que la Junta General podía entrar a evaluar

la reclamación presentada, habría que entrar a estudiar el procedimiento y los fundamentos de la decisión que adoptó y, bajo ese presupuesto, era necesario aclarar los siguientes aspectos:

- La fecha de la adopción de la decisión de la Junta General fue el 18 de abril de 2000, no el 14 como aparece en el documento, esto de conformidad con las versiones del demandante y de los propios miembros de la Junta.
- El señor Samuel Díaz Villalobos, miembro de la Junta General, dejó constancia en el Acta de su desacuerdo con la decisión de los otros dos miembros, por ser extemporánea la reclamación y porque el doctor Oscar Rodgers dio fe de que los docentes sí estaban habilitados para participar en la consulta, sobre lo que los otros miembros no dijeron nada, y que el 18 de abril se allegaron los documentos que ratificaban esa situación, siendo recibidos por el señor Díaz Villalobos y luego por la Secretaría General, pero esos dos miembros de la Junta no los recibieron bajo el argumento de que se recibieron después de la firma del Acta.
- Existe constancia de la declaración que rindió el doctor Oscar Rodgers ante notario público, en que da fe de que los docentes cuestionados sí estaban habilitados para votar, y otra declaración ante notario del señor Angel Villabona Ortiz, en que afirma haber entregado a los miembros de la Junta General los documentos relacionados con su labor en la consulta, y con la situación de los docentes cuestionados, que estaban habilitados para votar, de acuerdo con unas resoluciones que anexó. Todas estas versiones y la del demandante coinciden, y de ellas se aparta la posición de los otros dos miembros de la Junta General, que sólo hasta el 25 de abril, un día después de instaurada la tutela, dejaron constancia del soporte de su decisión. Además, de tenerse en cuenta lo dicho por el señor Lino Oscar García Galeano, miembro del Tribunal de Garantía por parte del doctor González Herazo, se tendría que lo afirmado por el demandante, en el sentido de que los escrutinios terminaron el 19 de abril en la tarde, casi en la noche, recobraba más credibilidad.

En este punto, se preguntó el Tribunal ¿por qué si los miembros de la Junta entraron a estudiar la solicitud que se presentó extemporáneamente, no lo hicieron igualmente con las pruebas sobre la condición de los docentes cuestionados y con ello brindar equidad a su procedimiento? La decisión de la Junta, a juicio de la Sala, perjudicó al demandante de la tutela, en tanto fue benéfica para el reclamante, quien con ella pudo alcanzar la siguiente

etapa del proceso, esto es, obtener la calidad de elegible por el Consejo Superior de la Universidad, al haber superado el 30% de los votos efectivos. Al mismo tiempo, el demandante debía compartir esa calidad y las posibilidades de ser elegido rector por el Consejo Superior, que tenía dos y no un candidato, de acuerdo con el resultado real de la votación, de no haberse anulado ésta indebidamente del CREAD de Magangué.

Con fundamento en todo lo anterior, el Tribunal consideró que se le violó el derecho fundamental al debido proceso del actor, así como el de la igualdad de acceder a un cargo público y, en consecuencia, entró a determinar si la acción de tutela era viable para proteger esos derechos.

Para tal efecto, citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para casos en que existiendo otro mecanismo de defensa judicial, éste no sea idóneo en todos los aspectos relevantes de los derechos cuya protección se reclama. De manera que, sólo si al analizar el caso concreto se encuentra que el otro mecanismo es igual o más eficaz que la tutela, se podrá rechazar ésta argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo, debe concederse la tutela para la efectiva prevalencia del derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana.

Del mismo modo, afirmó, apoyado en la jurisprudencia constitucional, que la acción contenciosa administrativa no era idónea para hacer efectivos los derechos fundamentales en forma oportuna y cierta, como tampoco lo era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en casos como el que aquí se analiza.

De ahí que, con fundamento en la jurisprudencia y lo probado respecto al proceso que se adelantó en la consulta para la selección de los nombres que serían presentados a consideración del Consejo Superior para la designación del Rector de la Universidad de Cartagena, la Sala concluyó que se violaron los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a un cargo público del actor, por la anulación irregular del CREAD de Magangué por parte de la Junta General Escrutadora, y en consecuencia se le perjudicó considerablemente en la posibilidad de ser nombrado como rector, pues con dicha anulación el candidato González Herazo alcanzó el puntaje requerido para ser elegible por el Consejo, sin tener derecho para ello.

Lo anterior, dado que de conformidad con los resultados reales, hechas las ponderaciones del

caso y las normas que regulaban el proceso, que eran de obligatorio cumplimiento, el señor Hernández Gamarra era la única persona que podía ser tenida en cuenta por el Consejo Superior para la designación de rector de la Universidad de Cartagena.

Dicha situación, generada por la Junta General Escrutadora, en el acto intermedio para la designación del rector por el Consejo Superior constituyó, como se dijo, una afectación a los derechos del actor, cuyos efectos persistían y eran susceptibles de interrupción, en virtud de la orden de cumplimiento que se impartió por la inconstitucionalidad de los actos violatorios de esos derechos, que no podían ser restablecidos íntegramente por la acción electoral escogida por el actor, ya que ella no se dirigía a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos reclamados mediante la acción de tutela, lo que afirmó con apoyo de la jurisprudencia de esta Corte.

Por lo tanto, la Sala consideró la acción de tutela como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que resultaron afectados por la decisión de la Junta General Escrutadora al actor.

Para finalizar, en cuanto a la solicitud de nulidad de la actuación presentada por el señor Leonardo Puerta Llerena, en su condición de Rector encargado, por no haberse supuestamente dado la oportunidad a la Universidad de Cartagena de hacerse parte en el proceso como persona jurídica que podía verse afectada con la decisión del fallo de tutela, la Sala estimó que era improcedente, pues mediante Auto del 6 de junio de 2000, se ordenó notificar al doctor Edgardo Gómez Herazo, Rector de la Universidad en dicha fecha, para que ejerciera su derecho de defensa, concediéndole un término de 5 días. Defensa que ejerció mediante vocero judicial, solicitando se tuvieran como prueba la copia de la demanda Contencioso Administrativa Electoral presentada por el actor ante el Tribunal Administrativo de Bolívar y el testimonio del señor Lino García, que efectivamente se ordenó y recepcionó.

Así pues, señaló que en el trámite de la tutela no hubo vicio de nulidad que afectara el derecho de defensa de la Universidad de Cartagena, el cual se ejerció oportunamente.

Por todo lo anterior, ordenó a la Junta General Escrutadora, integrada por los señores Henry Vergara Sagbini, Samuel Díaz Villalobos y Luis Fernando López Pineda, que dentro del término de 48 horas contadas desde la notificación del fallo, realizara los escrutinios correspondientes a la consulta que se llevó a cabo el 12 de abril de 2000, para la designación

de Rector de la Universidad de Cartagena, incluyendo la votación correspondiente al CREAD de Magangué, y con base en los resultados obtenidos hiciera la ponderación del caso, enviando dentro de ese término a la Secretaría de la Universidad el acta de los escrutinios, en la que consignara el resultado de la votación y la ponderación de la misma para cada uno de los candidatos cuyos nombres debían aparecer en estricto orden alfabético, para que el Secretario General de la Universidad, inmediatamente recibiera el acta, pusiera en consideración del Consejo Superior estos nombres. Consejo que igualmente procedería a designar Rector, dentro de las 24 horas siguientes, para lo cual el Presidente de ese organismo convocaría a reunión extraordinaria, de conformidad con el artículo 25 del Acuerdo 40 de 1996. . Para finalizar, negó la solicitud de nulidad formulada por el señor Leonardo Puerta Llerena.

6. Actuación posterior al fallo del Tribunal Superior de Cartagena

El doctor Jhonny Romero Julio, apoderado especial del accionante, presentó escrito ante el ad quem, el 4 de julio de 2000, y le solicitó que aclarara su fallo, respecto al alcance de la orden de anular los escrutinios que constan en el Acta del 14 de abril de 2000, emitida por la Junta General Escrutadora. (Fls. 359 y 360, cuaderno No. 2) Sin embargo, mediante escrito de esa misma fecha manifestó su deseo de retirar la anterior solicitud (Fl. 363, cuaderno No. 2) y el Tribunal Superior de Cartagena, mediante auto del mismo día, aceptó el desistimiento. (Fls. 379 y 380, cuaderno No. 2)

Así mismo, el presidente y el secretario del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena presentaron un memorial, de fecha 6 de julio de 2000, dirigido al juez de segunda instancia en el proceso, solicitando la aclaración del alcance de su fallo (Fl. 386, cuaderno No. 2)

Entre tanto, el secretario general de la Universidad, mediante escrito del 6 de julio de 2000 (Fl. 387, cuaderno No. 2), por mandato del Consejo superior Universitario y en cumplimiento de la acción de tutela, remitió a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena copia del Acta No. 09 del 5 de julio de 2000, emanada por el Consejo Superior (Fl. 388-400, cuaderno No. 2), y de los documentos que soportan su contenido. (Fls. 401 a 434, cuaderno No. 2). También obra en el expediente la Resolución No. 12 del 5 de julio de 2000, expedida por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, mediante la cual se designa “al doctor LEONARDO PUERTA LLERENA, Vicerrector Académico de la Universidad de Cartagena,

Rector Encargado de la mencionada Institución.” (Fl. 435, cuaderno No. 2)

Por su parte, el doctor Wilson Toncel Gaviria, apoderado especial del señor Edgardo Rafael González Herazo, presentó escrito, el 10 de julio de 2000, ante el Tribunal Superior de Cartagena, y solicitó que se denegara por improcedente la solicitud de aclaración del fallo presentada por el secretario y el presidente del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, el 6 de julio de 2000, considerando que no se planteaban dudas en dicho escrito y que la orden impartida por el Tribunal Superior de Cartagena se cumplió en los términos que allí se establecieron, procediendo a nombrar como rector encargado al doctor Leonardo Puerta, y porque en la parte resolutive del fallo no había concepto o frase que ofreciera duda, en virtud de la que pudiera aplicarse lo dispuesto en el artículo 309 del C.P.C., que regula lo relativo a la procedencia de su aclaración. Lo anterior, por remisión que hacía el Decreto 302 de 1992, en su artículo 4º, a las normas del C.P.C. sobre la interpretación que debe hacerse de las normas procedimentales que regulan el trámite de la acción de tutela, en Decreto 2591 de 1991, siempre que no le sean contrarias a éste. (Fls. 437-440)

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, mediante providencia del 12 de julio de 2000, resolvió la solicitud de aclaración de su fallo, presentada por el Consejo Superior de Cartagena mediante su presidente y su secretario, y manifestó que para llegar a la decisión adoptada en el mismo las motivaciones se expusieron con suficiente claridad y concordancia, de manera que no existían conceptos o frases que generara duda o incertidumbre y por lo tanto denegó la aclaración requerida. (Fls. 465-467)

De otra parte, el doctor Jhonny Romero Julio, apoderado especial del señor Sergio Hernández Gamarra, presentó escrito (Fls. 475-480) dirigido a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, en el que denunció una serie de actuaciones que a su juicio merecían ser investigadas por el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, por atentar contra su moral y, en consecuencia, solicitó se ordenara compulsar copias de la actuación dentro de la acción de tutela a dichas entidades. Con ese escrito anexó una serie de documentos en los que respaldaba sus afirmaciones y que involucraban, entre otros, al Sindicato de Trabajadores Universitarios de Colombia -SINTRAUNICOL-. (Fls. 481-490)

A su turno, el señor Edgardo González Herazo presentó otro escrito, de fecha 24 de julio de 2000, en el que manifestó que algunos de los documentos que acompañaban el escrito antes

relacionado no eran coherentes con la solicitud de compulsar copias que éste contiene y, que con ello lo único que se pretendía era dilatar el proceso. (Fls. 492 y 493)

7. Pruebas que obran en el expediente

7.1. Pruebas aportadas con la demanda

- Copia del Acta de Junta General Escrutadora, de fecha 14 de abril de 2000. (Fls. 11 y 12, cuaderno No. 2)

- Copia de la reclamación presentada por el señor Edgardo González Herazo ante la Junta General Escrutadora, de fecha 13 de abril de 2000, recibida el 14 del mismo mes y año. (Fls. 13 y 14, cuaderno No. 2)

- Copia de la Resolución No. 0215 del 11 de febrero de 2000, expedida por el rector de la Universidad de Cartagena, “[p]or medio de la cual se organiza, se convoca y se fija fecha de inscripción para la selección de los nombres de los candidatos que se presentarán a consideración del Consejo Superior para la designación de Rector.” (Fls. 15-18, cuaderno No. 2)

- Copia de la Resolución No. 0313 del 1º de marzo de 2000, expedida por el rector de la Universidad de Cartagena, “[p]or medio de la cual se establece el proceso de las votaciones y se reglamenta el régimen de reclamaciones.” (Fls. 19-24, cuaderno No. 2)

- Copia de la Resolución No. 0416 del 23 de marzo de 2000, expedida por el rector de la Universidad de Cartagena, “[p]or la cual se integra la Junta General Escrutadora con un representante de los docentes, uno de los estudiantes y uno de los administrativos de la Universidad de Cartagena.” (Fl. 25, cuaderno No. 2)

- Copia de una certificación suscrita por la secretaria “5140-10 ” de la Registraduría Especial de Magangué, de fecha 13 de abril de 2000, en que afirma que las elecciones se llevaron a cabo “dentro de un proceso limpio y transparente”. (Fl. 26, cuaderno No. 2)

- Copia del escrito que presentó el señor Fabian Beleños T., Coordinador Administrativo de la Universidad de Cartagena en el CREAD de Magangué, de fecha 13 de abril de 2000, con el manifiesto que envía la solicitud que hizo el doctor Abraham Posada Sampayo, Registrador

Municipal de Magangué, el 7 de abril de 2000, de designar un funcionario de la Universidad de Cartagena para que asistiera como veedor del proceso electoral con el fin de garantizar su transparencia, a fin, precisamente, de aclarar cualquier inconformidad frente a los resultados del debate. (Fl. 27, cuaderno No. 2)

- Copia del escrito dirigido al doctor Abraham Posada Sampayo, Registrador Municipal de Magangué, por el señor Fabian Beleño T., de fecha 7 de abril de 2000, en que le solicita ser nombrado como veedor del proceso de votación en el municipio de Magangué. (Fl. 28, cuaderno No. 2)

- Copia del escrito presentado por el señor Angel Vollabona Ortiz, Delegado del rector de la Universidad de Cartagena, Comisionado para el CREAD de Magangué, de fecha 18 de abril de 2000, dirigido a la Junta General Escrutadora, en el que informa la situación de los docentes que votaron la consulta a rector en el CREAD de Magangué. (Fls. 29 y 30)

- Copia de las Resoluciones No. 0238 del 17 de febrero de 2000, No. 0248 y No. 0249 del 18 de febrero de 2000 y No. 0439 del 29 de febrero de 2000, expedidas por el rector de la Universidad de Cartagena, en la que se designan unos docentes para diferentes cátedras, por el término del período académico de 2000. (Fls. 31-40)

- Copia del "ACTA DE APERTURA DE ARCA TRICLAVE", de fecha 14 de abril de 2000, expedida por la Junta General Escrutadora (firmada únicamente por el miembro representante administrativo, señor Samuel Díaz Villalobos), referida a los resultados del escrutinio general de los votos emitidos en la consulta realizada el 12 de abril de 2000, entre otros aspectos. (Fl. 41-44)

- Copia de la constancia suscrita por el señor Samuel Díaz Villalobos, miembro de la Junta General Escrutadora, el 18 de abril de 2000, dirigida a los miembros del Consejo Superior, en la que afirma que los otros dos miembros de la Junta, señores Henry Vergara Sagbini y Luis Fernando López Pineda, "no quisieron recibirle la carta al señor Angel Villabona Ortiz (antes de la firma del Acta General de Escrutinio). Es preocupante lo anterior, ya que el mismo día y antes de la firma del acta se recibió una solicitud del candidato Sergio Hernandez (sic) Gamarra, cuya inquietud se dio curso como consta en el acta de la Junta General Escrutadora." Así mismo, señala no se encontró ningún formulario de reclamación en los sobres que representan las mesas de votación. (Fl. 45)

- Copia de una “nota aclaratoria del Acto de Escrutinio de un miembro de la Junta General Escrutadora el día 14 de abril del año 2000”, suscrita por el señor Samuel Díaz Villalobos, de fecha 14 de abril de 2000, en la que deja “constancia que en el proceso de escrutinio por parte de la comisión escrutadora se quería anular sin abrir las mesas 52 y 53 del municipio de Magangué sin presencia del Tribunal de Garantías aduciendo que la denuncia del candidato Edgardo González Herazo se daba por cierto (sic) por mi solicitud (sic) y en oposición a lo anterior se procedió a llamar al Tribunal de Garantías para enterarlo del hecho.” (Fl. 46)

7.2. Pruebas solicitadas de oficio por el Juez de Segunda Instancia

- Copia del Acta de posesión del señor Edgardo Rafael González Herazo como Rector de la Universidad de Cartagena, de fecha 3 de mayo de 2000. (Fl. 10, cuaderno 1)

- Copia de la Resolución No. 08 del 28 de abril de 2000, expedida por el Consejo Superior de la universidad de Cartagena en la que designa como Rector para un período de 3 años al señor Edgardo Rafael González Herazo. (Fl. 11, cuaderno 1)

- Copia de un documento (Fl. 12, cuaderno 1), de fecha 18 de abril de 2000, dirigido al “Secretario General”, expedido por la “Junta General Escrutadora” donde constan los resultados de la votación para consulta de los candidatos elegibles para ocupar el cargo de Rector, el cual es elegido por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, que difiere en cuanto a esos mismos datos relacionados en otro documento (Fl. 14, cuaderno 1) dirigido a la Magistrada Ponente dentro de la segunda instancia de la tutela, y recibido el 6 de junio de 2000, suscrito por uno de los miembros de dicha junta.

- Copia de dos listas contentivas de las actas de escrutinios de los resultados de la votación para consulta, por mesa y para cada candidato, que respaldan lo afirmado en los documentos antes relacionados, con firmas ilegibles. (Fls. 13 y 15, cuaderno 1)

- Memorial suscrito por el Secretario General de la Universidad de Cartagena (Fl. 74, cuaderno 1) en el que relaciona una serie de documentos que anexa, entre ellos: copia auténtica de las Actas Nos. 51, 52 y 53 del Municipio de Magangué (Fls. 75-103, cuaderno 1); documentos que hacen parte del Acta de Escrutinio General de las mesas 51, 52 y 53 (Fls. 104-129, cuaderno 1); certificación de la Secretaría General sobre el consolidado general de

la votación, extraída del Acta No. 04 del Consejo Superior efectuada el 18 de abril de 2000 (Fl. 131); copia del listado de sufragantes, docentes y empleados, que entregó la Secretaría General al delegado del Rector al CREAD de Magangué (Fls. 132-134); certificación del Jefe del Centro de Admisiones, Registro y Control Académico de la Universidad de Cartagena, del 8 de junio de 2000, donde informa que ahí no reposan matrículas académicas ni financieras de los estudiantes del CREAD Magangué, por lo que no aparecen registrados en el sistema.

7.3. Documentos allegados en sede de revisión en la Corte Constitucional

- Escrito recibido en el Despacho del Magistrado Ponente el 23 de noviembre de 2000, suscrito por el doctor Geminiano O. Pérez Seña, en que solicita se le reconozca personería en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que le otorgó el señor Edgardo González Herazo y que, al decir del doctor Pérez Seña, fue presentado en esta Corporación el 8 de septiembre de 2000. Así mismo, solicita se ordene la acumulación del presente proceso al radicado en la Corte con el No. T-381.371, correspondiente a la tutela presentada por el señor Leonardo Puerta Llerena.

- De otro lado, el doctor Jorge Arango Mejía presentó escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el 30 de octubre de 2000, en el que señala una serie de argumentos constitucionales que en su concepto ratifican lo expresado por el Tribunal Superior de Cartagena en el fallo de Segunda instancia, por lo que solicita a esta Corporación confirmar esta decisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y, en cumplimiento del auto de fecha 20 de septiembre de 2000, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

1. La actuación surtida

Como consta en el expediente la acción de tutela fue instaurada ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el cual la denegó mediante providencia del 11 de mayo de 2000.

La Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante sentencia del 30 de junio de 2000, revocó el fallo del a-quo y en su lugar concedió el amparo invocado por el actor, ordenando proceder en el término de 48 horas a restablecer su derecho. Solicitada aclaración del fallo de segunda instancia esta fue rechazada mediante providencia del 12 de julio de 2000.

Sometido a la Corte Constitucional, la Sala de Selección número nueve (9), mediante auto de veinte de septiembre de 2000 decidió escoger el expediente para revisión.

3. La materia sujeta a examen

De los antecedentes del proceso se desprende que el tutelante estima violado su derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por la actuación de la Junta General Escrutadora, designada para la realización de los escrutinios en el proceso de consulta tendiente a la elección del Rector de la Universidad de Cartagena, la cual anuló la votación de las mesas 51,52 y 53 del CREAD de Magangué, sin tener competencia para ello, si se tiene en cuenta las normas internas de la Universidad aplicables en este caso. Desconociendo así el derecho del actor a ser, de acuerdo con los resultados originales, el único candidato cuyo nombre podía ser sometido al Consejo Superior de la Universidad, para ser elegido Rector, por haber superado el porcentaje de votos exigido por dichas normas internas.

Al respecto los jueces de tutela se pronunciaron en forma distinta. El a quo negó el amparo, considerando que para dicha controversia existía otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, y que en el presente caso no se configuraba un perjuicio irremediable que permitiera conceder la tutela como mecanismo transitorio. El ad quem revocó el fallo y concedió la tutela, por considerar violados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el de acceder a un cargo público, al tiempo que consideró que no existía otro mecanismo de defensa judicial idóneo diferente de la tutela para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales del actor en este proceso, dado que ni la acción electoral, ni la acción de nulidad y restablecimiento del

derecho ofrecían, en su concepto, tal protección.

Por consiguiente, la Sala debe determinar en primer término, las condiciones de procedibilidad de la acción, para establecer si era la tutela el mecanismo procesal aplicable para proteger los derechos del actor, y en caso de ser así, examinar si la decisión tomada por la Junta General Escrutadora de la Universidad de Cartagena de anular la votación de las mesas 51, 52 y 53 del Cread de Magangué, dentro del proceso de consulta para la elección de Rector en la Universidad de Cartagena se ajustó al debido proceso, o si por el contrario vulneró los derechos fundamentales del accionante, como lo señaló el juez de segunda instancia.

4. Consideraciones previas

Dado que el presente proceso involucra el examen de una serie de actuaciones cumplidas en el seno de un ente universitario autónomo, sometido como toda entidad pública al debido proceso, y que de otro lado para el establecimiento de la procedibilidad de la acción es necesario determinar exactamente la naturaleza de los actos que se considera violan los derechos del actor, así como la posibilidad de que éstos sean atacados mediante tutela, la Corte estima pertinente efectuar las siguientes consideraciones previas al análisis del caso concreto.

4.1 . El debido proceso en las actuaciones administrativas y su aplicación en los procedimientos internos de los entes universitarios autónomos.

Elemento central del Estado de derecho lo constituye el respeto al debido proceso como límite necesario a la arbitrariedad. Como ha dicho la Corte:

“El debido proceso está consagrado en la Carta Política como un derecho de rango fundamental que se aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Según la jurisprudencia constitucional, el proceso es debido cuando se ajusta a las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa de los asociados. A través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la Administración de justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Adicionalmente,

por la sola circunstancia de ser un derecho fundamental, el debido proceso en cuanto garantía ciudadana puede ser reclamado judicialmente por vía de acción de tutela, pues el carácter sumario y prevalente de éste procedimiento, hacen de él un mecanismo idóneo para evitar que los agentes encargados de la administración de justicia resuelvan los conflictos sometidos a su consideración por fuera de la juridicidad, es decir, acudiendo a las vías de hecho”².

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política el debido proceso se aplicará “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, dentro de las cuales obviamente han de entenderse incluidas las actuaciones de los entes universitarios autónomos, como la Universidad de Cartagena, que si bien gozan de un estatuto constitucional especial, en ningún caso se encuentran liberados del pleno respeto al ordenamiento jurídico que los rige, “es decir, tanto al conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, como a las prescripciones contenidas en la ley”³

La Corte ha sido suficientemente clara en cuanto a los alcances y límites de esta autonomía. Así, en reiterada jurisprudencia ha dicho que:

“Las instituciones de educación superior tanto públicas como privadas son titulares de autonomía constitucionalmente reconocida (Artículo 69 C.P.) en cuyo desarrollo ostentan potestades en virtud de las cuales pueden organizarse, estructural y funcionalmente, autorregularse y autocontrolarse, delimitando, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte⁴, el ámbito para el desarrollo de sus actividades.

En último análisis la autonomía constitucional es capacidad de autoregulación filosófica y de autodeterminación administrativa⁵ y por ello al amparo del texto constitucional cada institución universitaria ha de contar con sus propias reglas internas (estatutos), y regirse conforme a ellas; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir, y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.⁶

La autonomía universitaria, como ha enfatizado la Corporación⁷, no es absoluta, pues no sólo

el legislador puede configurar esta garantía, sino que la Constitución y la ley, pueden imponerle, válidamente, restricciones. Por consiguiente, “la autonomía universitaria no es soberanía educativa, pues si bien otorga un margen amplio de discrecionalidad a la institución superior, le impide la arbitrariedad”.

La autonomía reconocida por la Carta, no otorga a las universidades el carácter de órgano superior del Estado, ni les concede un ámbito ilimitado de competencias pues cualquier entidad pública o privada por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta al ordenamiento jurídico que lo rige, es decir, tanto al conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, como a las prescripciones contenidas en la ley.⁸

En este punto hay también que reiterar las puntualizaciones jurisprudenciales conforme a las cuales en un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de las potestades y facultades constitucionalmente reconocidas, -incluyendo aquellas que se derivan de la autonomía universitaria-, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades pertinentes en desarrollo de la inspección y vigilancia que consagra el Artículo 189, numeral 21, de la Constitución.⁹

En fin, no puede predicarse como garantía consagrada en el Artículo 69 de la Carta, la inmunidad de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar el ordenamiento jurídico vigente; los altos fines sociales que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa garantía institucional, vulneren el ordenamiento jurídico.¹⁰ ¹¹

Reconocida pues la posibilidad para los entes universitarios autónomos (art. 57 de la ley 30 de 1992) de regirse por sus propias normas, dentro de los marcos constitucionales y legales, corolario obligado es el respeto de las mismas por la comunidad universitaria, pues, como también ya dijo esta Corporación “Se colige que el contenido de la autonomía universitaria se concreta especialmente en la capacidad libre para definir sus estatutos o reglamentos, los cuales deben ser respetados por toda la comunidad educativa, lo que incluye a los alumnos y a las directivas de la institución”¹².

En el caso que ocupa la atención de la Corte en relación con el proceso de consulta para la elección de Rector de la Universidad de Cartagena, las reglas que debían ser respetadas específicamente eran aquellas que integraban las formas propias del proceso electoral, como más adelante se verá al entrar en el análisis del caso concreto. Estas constituían el debido proceso para esta circunstancia.

4.2 . La procedencia de la tutela contra actos de trámite

Elemento fundamental de análisis en este proceso resulta la identificación clara de la naturaleza jurídica de los actos de la Junta General Escrutadora, que en concepto del accionante violaron sus derechos.

Tanto el actor, como los demás intervinientes en el proceso, incluido el apoderado del señor Edgardo Gonzalez Herazo, quien se opone a las pretensiones de la demanda, afirman que aquellos constituyen actos de trámite, otorgando sin embargo cada uno consecuencias distintas a ésta circunstancia en lo relativo a la procedencia de la acción instaurada.

La Corte considera en consecuencia pertinente recordar dentro de estas consideraciones previas, la jurisprudencia relativa a este tipo especial de actos administrativos y su posibilidad de ser atacados mediante acción de tutela.

Al respecto en la Sentencia SU-201/94, refiriéndose a actos dictados en el curso de un proceso disciplinario, se hicieron las siguientes consideraciones:

“Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.”

“Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., “son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.” En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que

ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.”

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.”

“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3o. de la C.P. y 8o. del decreto 2591/91).”

“No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.”

“Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.”

“Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental,

en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad.”

“Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:”

“-Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.”

“-Según el art. 209 de la C.P., “La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...” y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.” 13

Señalada la plena procedencia de la tutela en relación con los actos de trámite que definen

una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, cuando estos violan los derechos fundamentales y sin que el afectado cuente con otra vía de protección, procede la Corte al examen del caso concreto.

5. El análisis del caso concreto

5.1 . La procedibilidad de la acción

Dos aspectos deben examinarse al respecto. En primer término, corresponde a la Corte determinar si al momento de presentarse la tutela el peticionario estaba en posibilidad de atacar ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo el Acta de Junta escrutadora o si este era un acto de trámite excluido de tal posibilidad y frente al cual la tutela era el único mecanismo de protección posible.

5.1.1. El acto expedido por la Junta General Escrutadora era un acto de trámite susceptible de ser atacado mediante tutela.

El “Acta de Junta General escrutadora” del 14 de abril de 2000, contra la cual se dirigió la acción de tutela por estimarse que ella violaba el derecho al debido proceso del actor, era sin lugar a dudas un acto de trámite.

Dicha acta, constituyó un elemento del proceso tendiente a la elección de Rector, desarrollado en cumplimiento del procedimiento fijado por las normas internas de la Universidad.

Estas, en el párrafo 5 del artículo 28 de la resolución 0313 de 1º de marzo de 2000 señalaban que “Las reclamaciones y decisiones de la Junta General Escrutadora no tendrán recurso alguno (...)”

Es decir que contra el acto anotado no era procedente interponer recurso alguno por la vía gubernativa (art. 49 C.C.A.), como tampoco era posible acudir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo (art. 229 C.C.A.), mientras no se produjera el acto definitivo consistente en la elección del Rector.

Por tanto y en la medida en que el accionante consideraba violado su derecho fundamental al debido proceso, la única vía posible para solicitar la protección de su derecho era la

acción de tutela, como atrás se explico, haciendo referencia a la jurisprudencia de esta Corte sobre la materia y específicamente a la Sentencia SU-201/94.

Asistía pues razón al accionante en su petición inicial al Juez de primera instancia, sobre este punto.

Al respecto no puede alegarse, como lo hace uno de los intervinientes, que dicho acto de trámite por no haber concluido, en su concepto, la actuación para el demandante, al ser éste en todo caso potencialmente sujeto de nominación por el Consejo Superior, junto con el señor Gonzales Herazo, no era susceptible de ser atacado mediante acción de tutela.

Precisamente era el carácter de acto de tramite no susceptible de recursos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo lo que establecía tal posibilidad, en cuanto su derecho al debido proceso y a ser él el único candidato a ser sometido al Consejo Superior de la Universidad se encontraba vulnerado por la actuación de la Junta General Escrutadora, siendo la tutela en esas circunstancias el único instrumento posible para su protección.

5.1.2. La necesaria protección inmediata mediante tutela del derecho fundamental al debido proceso.

Sin perjuicio de lo ya expresado y tomando en cuenta que con posterioridad a la presentación de la tutela se produjo un acto definitivo, consistente en la elección de Rector, susceptible de ser atacado mediante la acción electoral respectiva, o bien mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debe la Corte analizar si estas acciones podían considerarse o no como mecanismos de defensa judicial que excluyeran la posibilidad de proteger mediante tutela los derechos fundamentales invocados por el actor.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente.

En el presente caso, dos eran las vías judiciales que se ofrecían al actor a partir de la

expedición del acto definitivo de nominación del Rector, a saber: a) la acción electoral contra la designación del señor Edgardo González Herazo, quien fue sometido al Consejo Superior de la Universidad luego de la anulación, en contravención a la ley según el actor, de los votos de las mesas 51, 52 y 53, de Magangué al haber alcanzado por este hecho el porcentaje exigido para el efecto. b) Así como, por los mismos hechos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Sin embargo considera la Corte que asistió razón al juez de segunda instancia al considerar que ambas vías judiciales resultaban ineficaces para proteger de manera inmediata los derechos del accionante.

No solamente, como atrás se dijo, la tutela se interpuso válidamente para proteger los derechos del actor frente a un acto de trámite que los vulneró, sino que las otras vías judiciales que estaba en posibilidad de utilizar frente al acto definitivo, y a las cuales el actor efectivamente recurrió en su momento, como consta en el expediente, no ofrecían una protección inmediata a sus derechos constitucionales que permitiera desplazar la tutela como mecanismo de protección del derecho fundamental vulnerado.

“Esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política”¹⁴.

En el mismo sentido en la Sentencia SU-086/99

“Ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales, que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza. El medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento. (...)”

“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso”¹⁵.

En el presente caso, independientemente de las decisiones que en su momento pudiera tomar la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de los Actos de la Junta General Escrutadora o sobre la elección respectiva, se hacía necesario proteger de manera inmediata el derecho fundamental al debido proceso conculcado al actor. Por tanto la tutela era plenamente procedente en esas circunstancias.

Habiendo quedado establecida la procedibilidad de la acción, como viene de explicarse, procede la Sala a examinar si asistió, o no, razón al juez de segunda instancia al considerar violados los derechos fundamentales invocados por el actor en su demanda y en particular el derecho al debido proceso por las actuaciones de la Junta General Escrutadora.

5.2 . La violación del debido proceso

En el caso sub examine en relación con el proceso de consulta para la elección de Rector, las reglas que debían ser respetadas específicamente y que integraban las “formas propias del proceso electoral”, se encontraban contenidas en el Acuerdo 40 del 5 de diciembre de 1996 expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, reformativo del Estatuto General de la Universidad, la resolución 0215 del 11 de febrero de 2000 “Por medio

de la cual se organiza, se convoca y se fija fecha de inscripción de la consulta para seleccionar los nombres de los candidatos que se presentarán a consideración del Consejo Superior para la designación de Rector”, la resolución 0313 de 1 de marzo de 2000 “Por medio de la cual se establece el proceso de las votaciones y se reglamenta el régimen de reclamaciones” y la resolución 0416 de 23 de marzo de 2000 “Por la cual se integra la Junta General Escrutadora con un representante de los docentes, uno de los estudiantes y uno de los administrativos de la Universidad de Cartagena”. Resoluciones todas expedidas por el Rector de esta institución educativa.

Debe la Corte examinar en consecuencia si estas normas fueron respetadas o si por el contrario el debido proceso electoral interno fue violado por la actuación de la Junta General Escrutadora, como lo señala el actor en su demanda.

5.2.1. La falta de competencia de la Junta General Escrutadora, de acuerdo con las normas aplicables.

El artículo 28 de la Resolución 0313 del 1° de marzo de 2000 “mediante la cual se establece el proceso de las votaciones y se reglamenta el régimen de reclamaciones”, señala que “ serán causales de reclamación ante la Junta General Escrutadora, presentadas por los testigos electorales o por cualquier candidato las siguientes:

- a. Cuando las actas de los escrutinios estén firmadas por menos de dos(2) jurados de votación
- a. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en una de las urnas o no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de la votación
- b. Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de votantes que podrían votar en ella
- a. (sic) Cuando el conteo de votos y el acta de escrutinios que deban realizar las mesas de votación se haga en lugar distinto de donde deba funcionar la mesa
- b. (sic) Cuando aparezca en las actas de escrutinios de mesa que se incurrió en un error

aritmético al consignar los votos introducidos en ella

Parágrafo 1: Las reclamaciones solamente se podrán presentar al momento de la realización de los escrutinios de mesas de votación, el mismo día de la consulta. Las reclamaciones que no se presenten en ese momento y en esa fecha serán rechazadas por extemporáneas. (...)”

En el caso presente, la reclamación presentada no lo fue por una de las causales enumeradas en el artículo 28 de la Resolución 0313. El doctor Edgardo González Herazo en su escrito presentado el 14 de abril señala que su reclamación la presenta “directamente ante la Junta Escrutadora debido a que la causal de impugnación que se alega no corresponde a las relacionadas en el artículo 28 de la Resolución 0313 de 1° de marzo de 2000, proferida por el rector de la Universidad, en cambio queda cobijada por el literal e del artículo 30 de la citada Resolución 0313 del 2000, que asigna competencia a esta junta para resolver todos aquellos casos cuya resolución no esté atribuida a otro órgano”

Para la Corte, sin embargo, dicho numeral no permitía a la Junta asumir una competencia en una materia que había sido claramente desarrollada por el propio reglamento. En efecto, el numeral e) del artículo 30 de la resolución 0313 de 1° de marzo de 2000 cuyo tenor literal es: “ Serán atribuciones de la Junta general escrutadora: (...) e) Todas aquellas que no estén atribuidas a ninguna (sic) autoridad interna de la institución” debe leerse en el contexto del artículo 30 en su conjunto y en particular en concordancia con el numeral b) del mismo artículo 30 según el cual esta Junta será competente para “b) Resolver en el acta general de escrutinios las reclamaciones presentadas por los testigos electorales y los candidatos”. Competencia claramente desarrollada en el artículo 28 de la Resolución anotada, en el cual se fijaban taxativamente las causales de reclamación y el procedimiento específico para realizarlas.

Una lectura distinta implicaría dejar en manos de la Junta Escrutadora la determinación a su arbitrio de las causales de reclamación y el desconocimiento de la forma propia del procedimiento de reclamaciones establecido por las normas internas de la Universidad en ejercicio de la autonomía que le es propia.

Al respecto la Corte ha dicho que:

Eran pues claras y taxativas las normas internas establecidas en materia de reclamaciones en el artículo 28 de la Resolución 0313 de 1º de marzo de 2000 y era a ellas a las que necesariamente debía remitirse la Junta General Escrutadora. Solamente una remisión expresa, hecha por los Estatutos de la Universidad o por el propio reglamento contenido en dicha resolución 0313 hubiera permitido la utilización de normas diferentes a las allí señaladas. Al respecto también ha dicho la Corte que:

“Del debido proceso hace parte, como una forma de realizar la seguridad jurídica, la certidumbre que deben tener las personas, según la ley preexistente, acerca de cuáles son las reglas que se aplican al proceso judicial o administrativo que las afecta o en el que están interesadas.

Esas reglas no pueden ser modificadas a voluntad de quien conduce el respectivo trámite, pues al hacerlo sorprendería a las partes y a terceros, desatendiendo ostensiblemente una de las garantías esenciales plasmadas en el artículo 29 de la Constitución.

Pero el Constituyente ha asegurado, además, que, como cada proceso o actuación tiene sus propias características, las disposiciones aplicables en uno de ellos, con sentido específico, según mandato del legislador, no pueden ser trasladadas a otro, a no ser que la propia ley lo consienta expresamente.

Por eso, en casos como el que se estudia, debe tenerse en cuenta que las actuaciones y procedimientos administrativos, salvo manifiesta e indudable remisión legal, deben regirse por sus propios principios y procedimientos, y no por los consagrados para procesos judiciales ordinarios, y menos especiales.”¹⁷

Se tiene en consecuencia que la actuación de la Junta General Escrutadora contravino claramente el debido proceso al sustentar su decisión en “EL PARAGRAFO E DEL ARTICULO 30 DE LA RESOLUCIÓN 0313 DEL 01 DE MARZO DEL AÑO 2000 Y EN EL LITERAL 2 DEL ARTICULO 223 QUE MODIFICA LOS LITERALES del 96-85 DEL ARTICULO 65 DEL REGIMEN ELECTORAL COLOMBIANO.”, atribuyéndose así una competencia que las normas internas aplicables al proceso de reclamaciones no le conferían y haciendo uso de una causal no establecida en las mismas.

5.2.2. El carácter extemporáneo de la reclamación

De otra parte, es necesario señalar que de acuerdo con el párrafo 1° del artículo 28 de la Resolución 0313 del 1° de marzo de 2000, “Las reclamaciones solamente se podrán presentar al momento de la realización de los escrutinios de mesas de votación, el mismo día de la consulta. Las reclamaciones que no se presenten en ese momento y en esa fecha serán rechazadas por extemporáneas”¹⁸

Ahora bien como consta en el expediente la reclamación presentada por el candidato Edgardo González Herazo tiene fecha de recibido del 14 de abril de 2000, mientras que la fecha de la consulta y la realización de los escrutinios de mesa fue el 12 de abril. Debiendo haber sido en consecuencia considerada extemporánea.

Asiste en consecuencia razón al Juez de segunda instancia cuando señala que en el presente caso se produjo una violación del debido proceso por cuanto la Junta General escrutadora aceptó una reclamación extemporánea de acuerdo con las normas fijadas por el reglamento respectivo.

No sobra señalar finalmente que además de haber obrado por fuera de su competencia y haber desconocido las formas propias del proceso de reclamaciones aplicable de acuerdo con el ordenamiento interno de la Universidad, la Junta General Escrutadora desconoció elementos de prueba necesarios para adoptar la decisión, si es que en gracia de discusión se hubiera aceptado la competencia de dicho órgano para decidir la reclamación, dando una nueva muestra de arbitrariedad en toda la actuación discutida. La Junta en efecto se limitó a tener en cuenta para adoptar su decisión la resolución No. 0248 del 18 de febrero de 2000, mediante la cual se designaban como docentes de cátedra en los programas de educación superior a distancia (tecnología de alimentos-Magangué) a los profesionales que allí se enumeran, desconociendo la existencia de otras resoluciones referentes a los docentes sobre los cuales estimaba no existía certeza acerca de su vinculación a la Universidad en la fecha de la consulta. (folios 31 a 40 del expediente).

5.3. La incidencia de esta violación en el derecho a ser elegido del accionante.

Señala el juez de segunda instancia que con la actuación de la Junta General Escrutadora se violaron los derechos al “debido proceso, la igualdad y acceso a un cargo público” sin entrar

en consideraciones diferentes a las ya anotadas para configurar la violación al debido proceso.

Al respecto cabe anotar que la violación de un derecho fundamental como el debido proceso puede llegar a producir la violación en cadena de otros derechos. En el presente caso la violación al debido proceso incidía necesariamente en el derecho del demandante a acceder a una cargo público, – Rectoría de la Universidad de Cartagena-, al alterarse, por la actuación de la Junta General Escrutadora por fuera de las normas propias al proceso electoral interno, los cómputos del escrutinio general de la consulta, que lo señalaban como único candidato a ser elegible por el Consejo Superior de la Universidad.

El quebranto al debido proceso traía también consigo el desconocimiento de la igualdad ante la ley como lo explicó la Corte, refiriéndose a la administración de justicia, en Sentencia C-407/97, en los siguientes términos:

(...)

El someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales, no sólo garantiza el derecho de defensa: realiza, en primer lugar y principalmente, el principio de la igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento”¹⁹.

Asistió pues razón al Juez de Segunda instancia al tutelar de manera inmediata los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, la igualdad y el acceso a un cargo público, derechos que en las circunstancias concretas en las que se encontraba el accionante solo la acción de tutela estaba en posibilidad de proteger.

Por las razones expuestas ésta Corporación confirmará la Sentencia dictada por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y así lo señalará en la parte resolutive.

5.4. Consideraciones finales.

Como se dejó anotado en los antecedentes y consta en el expediente, con posterioridad al

fallo de segunda instancia se hicieron por diferentes actores en el proceso una serie de declaraciones, cuyo examen no corresponde a esta Corte. Al respecto basta anotar que para dilucidar y resolver de manera definitiva las eventuales controversias sobre el proceso de elección de Rector de la Universidad de Cartagena diferentes a los analizados en el expediente de tutela por los jueces de primera y segunda instancia, existen las respectivas vías judiciales ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo y los demás organismos competentes de la Administración de Justicia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual se concedió el amparo solicitado.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Resolución mediante la cual se designaban como docentes de cátedra en los programas de educación superior a distancia (tecnología de alimentos-Magangué) a los profesionales que allí se enumeran.

2 Sentencia T-445/99 Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Sentencia T- /2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis

4 Ver Sentencia T-515 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver Sentencia T-310 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver entre otras las Sentencias T- 492 de 1992, M.P José Gregorio Hernández Galindo, C-589 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Ver entre otras las Sentencias T- 02 de 1994, M.P José Gregorio Hernández Galindo, T-180 de 1996, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ver Sentencia T-310 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver Sentencia C-220 de 1997, M.P, Fabio Morón.

10 Ver entre otras las Sentencias C- 299 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, C- 06 de 1996, M.P, Fabio Morón, C-589, M.P Carlos Gaviria Díaz

11 Sentencia T /2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis

12 Sentencia T-310/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

13 Sentencia SU-201/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

14 Sentencia SU-133/98 M.P. José Gregorio Hernandez Galindo

15 Sentencia SU-089/99 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

16 Sentencia SU429/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Sentencia T-195/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

18 Subrayado fuera de texto.

19 Sentencia C-407/97 M.P. Jorge Arango Mejía.