



Rad. No. : 2023-00083
Asunto : ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : DEIBER ZAMBRANO DE LA CRUZ y OTRO
Accionado : UNIVERSIDAD CESMAG

San Juan de Pasto, 06 de junio de 2023

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho dentro del término legal a resolver la acción de tutela interpuesta por los señores **DEIBER ZAMBRANO DE LA CRUZ** y **JUAN CARLOS MORENO OVIEDO** en contra de la **UNIVERSIDAD CESMAG**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de educación y debido proceso administrativo.

II. HECHOS

Refieren los accionantes, que son estudiantes activos de la carrera de derecho en la Universidad accionada, en semestre 4E en la jornada nocturna.

Por otro lado, mencionan que cursan la materia de penal especial dirigida por la docente ADRIANA INSUASTY INSUASTY, indican que en este semestre la maestra ha realizado dos exámenes escritos por corte: *“bajo la metodología de suministrarnos dos folios de papel, uno con el cuestionario y el otro en donde se consignan las respuestas (de selección múltiple).”* Sin embargo, manifiestan que posterior a la realización de dichos exámenes la docente solamente entregó una hoja de respuestas sin el cuestionario de preguntas, razón por la cual, se les niega su derecho estudiantil a la contra calificación. Además, no haber realizado retroalimentación de dichas pruebas escudándose en su derecho de cátedra y derechos de autor.

Debido a lo anterior, los accionantes refieren haber interpuesto una solicitud ante decanatura solicitando solución a estas problemáticas y requieren mediante la presente acción de tutela se ordene a la UNIVERSIDAD CESMAG se efectúe una contra calificación o un taller evaluativo con diferente docente de derecho penal especial, junto con una retroalimentación.

Ante lo cual, se generó espacios de concertación y fórmulas de arreglo académicos, sin embargo, aluden que los problemas subsisten

III. PRUEBAS APORTADAS

- Petición radicada ante la UNIVERSIDAD CESMAG y respuesta

IV. PRETENSIÓN TUTELAR

Con fundamento en lo descrito, los accionantes solicitan se proteja sus derechos fundamentales de debido proceso y educación, y en ese orden de ideas se ordene a la accionada se efectúe una contra calificación o un taller evaluativo con diferente docente de derecho penal especial, junto con una retroalimentación.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Por cuanto el escrito de demanda presentado por los accionantes, DEIBER ZAMBRANO DE LA CRUZ y JUAN CARLOS MORENO OVIEDO, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de educación y debido proceso administrativo, quienes actúan a nombre propio, reunió los requisitos contemplados en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, se dispuso la tramitación de la actual acción de tutela en contra de la UNIVERSIDAD CESMAG, de igual forma se vinculó al asunto de tutela a la docente ADRIANA INSUASTY INSUASTY.

De igual forma, se admitió por acumulación la tutela interpuesta por las señoras MARISOL PORTILLO MARTINEZ y LORENA HERNANDEZ MORALES vs UNIVERSIDAD CESMAG, sin embargo, mediante auto adiado al día de hoy, este Juzgado se abstuvo de conocer dicho trámite de tutela, en atención a que ya estaba siendo conocido por acumulación por el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO.

VI. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. UNIVERSIDAD CESMAG.

FRAY LUIS EDUARDO RUBIANO GUAQUETA, en calidad de rector de la UNIVERSIDAD CESMAG, al descorrer traslado del libelo genitor, refiere que, a través de la decana de la facultad de ciencias sociales y humanas, Adriana Lagos Mora, se realizaron acciones para esclarecer los hechos, esto es una reunión con el representante del curso 4E en donde se rindió versión de las circunstancias que se han dado con el desarrollo de la cátedra; también, con ocasión a la acción de tutela presentada por otros estudiantes, se le solicitó rendir informe a la docente, del cual resalta que se han acordado entre docente y estudiantes momentos evaluativos, formas en las que se realizarán actividades, así como la metodología de la clase. Aclara que, la docente realizó con tiempo evaluaciones para que los estudiantes tuvieran oportunidad de solicitar revisiones o correcciones, programando espacios de retroalimentación, sin embargo, ninguno de los estudiantes hizo uso de los mismos.

Por otro lado, indica que se han remitido diferentes escritos de otros estudiantes en donde manifiestan encontrarse conformes con la labor realizada por la docente.

Así las cosas, alude que existe improcedencia de la acción de tutela por ausencia de vulneración de derechos, por cuanto se ha brindado el servicio educativo en los términos señalados en el Reglamento General Estudiantil, por lo que no es dable que se imponga la obligación a la institución de realizar una nueva actividad evaluativa, así mismo, resalta que los estudiantes no solicitaron la contra calificación en el término señalado, por lo cual no estima vulnerar su derecho de educación.

En cuanto al derecho de debido proceso, indica que, de acuerdo al informe presentado por la docente, versión del representante del grupo y escritos de

estudiantes, se tiene que la misma les brindo espacios de retroalimentación y revisión de calificaciones, para que solicitaran si era necesario corrección o revisión, ante los cuales los estudiantes accionantes no manifestaron su inconformidad, incluso, no se evidencia dicha solicitud en el escrito tutelar que presentan. De esta manera, resultaría improcedente, toda vez que, primero tuvo que agotarse los procedimientos estipulados en el reglamento de la universidad.

Por lo anterior, manifiesta que en ningún momento se la ha vulnerado los derechos fundamentales que alega el accionante, por ello solicita la improcedencia del presente asunto, añadiendo que se el escrito tutelar no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

2. DOCENTE ADRIANA INSUASTY INSUASTY

La accionante, en calidad de vinculada a la presente acción superior, allego contestación indicando que su labor como educadora en dicha universidad desde el año 2011, ha sido siempre bajo condiciones de ética, justicia y convicción total de que el buen maestro es quien impregna huella en la vida de quienes educa, por otro lado, menciona que con el grupo 4E a cargo el día 9 de febrero de 2023, tras realizar presentación de docente, metodología, programación de actividades valoradas y fechas, se puso en consideración de estudiantes lo antes dicho para que pudieran realizar peticiones o sugerencias, acordando y concertando las actividades evaluativas, con porcentajes de los tres cortes académicos, y que incluso fueron modificados por solicitud de los estudiantes con miras a ayudar en el desarrollo de las mismas actividades.

En cuanto al segundo corte, refiere que se tuvo que reorganizar las actividades por diferentes situaciones, tales como reunión solicitada por los estudiantes a decanatura el programa, día de asueto, semana santa, y un día de permiso solicitado y legalizado debidamente por ella. Con todo ello, se dispuso la realización de un examen escrito y un taller grupal en un mismo día programado y aceptado por todos los estudiantes, de dichas actividades manifiesta que se comunicó con el representante del curso BILLY FRASER VIVEROS, a quien le solicito un espacio para entregar actividades y socializar respuestas y resultados, es por ello, que dicho espacio se desarrolló el día 03 de mayo, en donde efectivamente se dio la retroalimentación de las dos actividades, en donde algunos estudiantes solicitaron revisión y en conjunto se verifico y corrigió errores, Al finalizar menciona que reitero los espacios a los cuales pueden comunicarse, ante lo cual tres estudiantes acudieron a su llamado y se les resolvió, reviso y corrigió a cada uno de ellos sus exámenes o inquietudes, lo cual denota según la accionada que en ningún momento se ha desconocido el debido proceso que se alega, sino que por el contrario, se ha acatado el reglamento estudiantil.

Por lo anterior, indica que la via constitucional no puede suplir el descuido de los accionantes y mucho menos habilitar términos extra reglamentarios ni legales, pues: *“bastaba una simple manifestación solicitando la revisión, como si lo hicieron otros alumnos ya mencionados. Es de anotar que tampoco solicitaron entrega de hojas de cuestionarios ni absolutamente nada.”*

Considera que no se ha vulnerado el derecho a la educación por negar la realización de un nuevo taller, porque todas las actividades a realizar fueron acordadas al inicio de semestre y menciona que ello si responde a su libertad de cátedra.

De esta forma, solicita negar las pretensiones de los accionantes, toda vez que no se ha vulnerado por su parte ningún derecho fundamental.

VII. COMPETENCIA

Esta Judicatura es competente para conocer la acción de tutela materia de análisis, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1983 de 2017.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, corresponde a la Judicatura determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo y adecuado para atender la presunta vulneración de los derechos reclamados por los accionantes, o si por el contrario existen otros medios eficaces para atender las pretensiones de los demandantes.

IX. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La Carta Política consagra la acción de tutela como un mecanismo ágil y expedito por medio del cual todo ciudadano puede acudir a instancias judiciales con el objeto de proteger sus garantías fundamentales ante una amenaza o vulneración por la acción u omisión proveniente de las autoridades o particulares, mecanismo del que se predica su naturaleza subsidiaria y en virtud de ello la persona únicamente podrá instaurarla cuando no tenga otros medios de defensa judicial o cuando estos no sean idóneos para conjurar un perjuicio irremediable.

Legitimación de las partes, inmediatez y subsidiariedad

De conformidad a lo previsto en la normatividad que regula el mecanismo superior¹ se sabe que puede ser invocada, “(i) *por sí misma o por quien actúe a su nombre; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.*”^{2,3}

Con fundamento en lo dicho se verifica que en el *sub examine* se encuentra acreditada de manera suficiente la legitimación en la causa por activa, ya que el accionante acude a nombre propio a la solicitud de amparo.

¹ Artículo 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991

² CC, Sentencias T – 557 de 2013, T-083 de 2013, T-291 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

³ CC Sentencia SU-377 de 2014, reiterada en el Sentencia T-010 de 2019.

Se satisface el factor de la legitimación en la causa por pasiva pues como se indicó en los apartes anteriores, es la demandada **UNIVERSIDAD CESMAG y DOCENTE ADRIANA INSUASTY (VINCULADA)** las encargadas de resolver la petición presentada por las partes accionantes.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LOS DERECHOS DE LOS QUE SE INVOCA PROTECCIÓN:

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela

La Corte Constitucional en diversas ocasiones ha establecido la importancia del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable⁴.

En ese sentido, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, la parte accionante debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que se encuentren disponibles, por cuanto la acción de tutela no posee la virtud de desplazar mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

Por último, la jurisprudencia en la materia refiere que la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, se predica esencialmente de la presencia de un *daño cierto e inminente* y no sustentado en *conjeturas o especulaciones*, sino *“razonablemente fundamentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable”*⁵.

Por ello, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al juez la obligación de verificar rigurosamente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del instrumento superior, a fin de procurar que su uso sea adecuado respecto de la protección de derechos de raigambre fundamental⁶.

X. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Respecto del asunto objeto de estudio, cabe destacar que en esta ocasión la controversia gira en torno a la pretensión principal de los accionantes **DEIBER ZAMBRANO DE LA CRUZ y JUAN CARLOS MORENO OVIEDO** de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y educación y ordenar a la accionada **UNIVERSIDAD CESMAG** una contra calificación o un taller evaluativo con diferente docente de derecho penal especial, junto con una retroalimentación.

De ahí que surja indispensable hacer un paréntesis frente a la procedibilidad del mecanismo judicial para este tipo de asuntos, en tanto que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha establecido que el juez de tutela no siempre puede

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 571 de 2015

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 571 de 2015

⁶ Op. Cit.

ser entendido como aquel que en primera medida está llamado a proteger los derechos, puesto que por su contenido excepcional su aplicación responde a criterios como la subsidiariedad y residualidad. En este sentido, precisó que:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”⁷

Si este presupuesto fuese entendido de forma distinta, se estaría coadyuvando la idea de que la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y ya no en uno de protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, éste precepto tampoco es absoluto puesto que en aquellos casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar qué: *“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”⁸*

Ahora bien, con el propósito de esclarecer si el asunto sub examine tiene viabilidad constitucional, se considera adecuado analizar la causal de improcedencia contenida en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la cual expresa: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

De igual modo, se advierte que no hay lugar a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y menos que se éste frente a un peligro inminente el cual no pueda ser reparado a través de los procedimientos establecidos por la jurisdicción ordinaria, por ende, no procede la acción de tutela para la protección de los derechos que estima vulnerada, sin peligro alguno de daños irreparables.

Por tanto, se debe precisar que no es posible constatar primariamente el acontecimiento de una afectación a un derecho fundamental que amerite desplegar tal protección, ni de un perjuicio cierto o inminente, pues como lo informa en el escrito de contestación la **UNIVERSIDAD CESMAG**, las actuaciones adelantadas por la docente de la materia penal especial, se ajustan al Reglamento General Estudiantil y no se encuentra justificación alguna para

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 396 de 2014

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 647 de 2015

imponer a la entidad accionada la carga de realizar otra actividad evaluativa bajo la excusa de los estudiantes de haber reprobado las actividades desarrolladas a lo largo del periodo académico, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional la educación posee una doble vía, pues es un derecho y un deber:

“La educación es un derecho-deber que no sólo representa beneficios para el alumno sino también responsabilidades. El incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a diversa suerte de sanciones. El carácter fundamental del derecho a la educación no entraña una obligación de las directivas del plantel consistente en mantener indefinidamente entre sus discípulos a quienes de manera constante y reiterada desconocen las directivas disciplinarias y el rendimiento académico”⁹.

Por otro lado, precisa la entidad accionada UNIVERSIDAD CESMAG que los estudiantes accionantes no hicieron uso de su derecho a solicitar la contra calificación en los términos establecidos en el Reglamento General Estudiantil, pues en el derecho de petición radicado el 11 de mayo de los cursantes, se evidencia que en ningún momento los estudiantes solicitaron la contra calificación, o revisión de las actividades evaluativas. Situación que considera el Despacho desvirtúa la procedencia de la acción superior por no darse cumplimiento al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

De allí que el Despacho no encuentra un alto grado de convencimiento sobre el acontecimiento de una amenaza o perjuicio irremediable; ni de la gravedad e inminencia del daño, que requiera de medidas urgentes e impostergables para evitarlo, máxime cuando no se evidencia en las pruebas aportadas que los estudiantes hicieran uso del conducto regular para solicitar una contra calificación, ni de las herramientas dispuestas por el reglamento de la Universidad para la protección de sus derechos.

En conclusión, el carácter litigioso que subyace en el *sub lite*, impide que el juez de tutela cargue arbitrariamente tan alto compromiso a la accionada, pues de acuerdo con lo anterior, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable el mecanismo de amparo no resulta adecuado para obtener pronunciamiento frente a esa clase de controversias.

Al respecto con suficiencia ha sostenido la Corte Constitucional que si la persona no demuestra siquiera sumariamente la imposibilidad de acudir al procedimiento común soportado en las complejas circunstancias que padece y que lo exponen ante un perjuicio irremediable, su solicitud debe ser declarada improcedente pues no se puede proceder de modo caprichoso a aplicar la excepción habida cuenta que con ello se atentaría contra: (i) la tutela judicial efectiva, (ii) el derecho de aquellas personas que, de manera diligente, han agotado los procesos ordinarios procurando el amparo de sus derechos y, por último, (iii) la efectiva administración de justicia como quiera que promovería la congestión judicial¹⁰.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 323 de 1994

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 122 de 2016

De acuerdo a lo anterior, cabe aclarar que el objetivo del mecanismo superior es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, atendiendo a que los estudiantes no presentaron la solicitud de contra calificación en los términos establecidos en el Reglamento General Estudiantil, considera el Despacho se desvirtúa la procedencia de la acción superior por no darse cumplimiento al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Se concluye entonces que la acción de tutela no puede entenderse como un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar las pretensiones de la parte accionante. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha sido fehaciente en reiterar:

*“la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste **no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines**”¹¹ (Negrillas fuera de texto).*

De manera que, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela impetrada por el accionante, en contra de la **UNIVERSIDAD CESMAG**

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la JUEZA SEXTA -ANTES PRIMERA- PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **DEIBER ZAMBRANO DE LA CRUZ** y **JUAN CARLOS MORENO OVIEDO**, por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo- Comuníquese la presente decisión tanto a la parte accionante como accionadas de conformidad a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, preferiblemente por correo electrónico.

Tercero- ORDENAR a la **UNIVERSIDAD CESMAG** publique en su página de internet la presente decisión y rinda informe de ello a esta Judicatura en el término de un día, contado a partir de su notificación.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T 471 de 2017.

Cuarto- La presente providencia es susceptible de ser recurrida dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 2591 de 1991. En caso de no ser impugnado el presente fallo, se remitirá la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para que se efectúe su eventual revisión

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**ANGIE MERIHELEN CORDOBA REGALADO
JUEZA**

**Firmado Por:
Angie Merihelen Còrdoba Regalado
Juez
Juzgado Municipal
Penal 006 Control De Garantías
Pasto - Nariño**

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

Código de verificación: **2c768d0326b1658d2dd6f5a0e0d007877e4e1ae4b139db6f0025c40d82aaae34**

Documento generado en 06/06/2023 08:02:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**