

Cartagena de Indias D.T y C, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00229-01
Accionante	JUAN CARLOS PARADA ARAQUE y NANCY PAOLA ROCA BALLESTAS
Accionado	ICFES
Tema	<i>Se confirma fallo de primera instancia toda vez no se demuestra la desigualdad frente a los otros estudiantes de derecho que si presentan los componentes específicos de las pruebas Saber Pro.</i>
Magistrado ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por los accionantes JUAN CARLOS PARADA ARAQUE y NANCY PAOLA ROCA BALLESTAS, contra la sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegó el amparo constitucional de los derechos invocados.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.²

En ejercicio de la acción de tutela, los accionantes elevaron las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar nuestros derechos a la Igualdad y la Educación.

SEGUNDO: Ordenar a ICFES que permita a la señorita Nancy Paola Roca Ballestas y el señor Juan Carlos Parada Araque, la realización del componente específico, a pesar de realizarlo en sitio designado, y que se les evalúe en condiciones de igualdad a la

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Fol. 6 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

de otros estudiantes que cuentan con medios tecnológicos para la realización de la prueba en casa."

3.2. Hechos. ³

Los accionantes, como sustento a sus pretensiones expusieron los siguientes hechos:

Que actualmente se encuentran cursando el IX semestre de derecho en la Universidad de Cartagena y para poder acceder al título profesional de abogado, tienen como requisito obligatorio la realización de la prueba de estado denominada Prueba Saber Pro, que será realizada entre los días 23 y 31 de octubre.

Relataron que, la prueba se realizaría de manera electrónica en dos modalidades, en casa o en sitio designado por el ICFES, y la modalidad era escogida por los estudiantes al momento de realizar la inscripción para la realización de la Prueba. Explicaron que, la prueba evalúa las competencias generales (componente genérico) y conocimientos específicos de acuerdo a los contenidos académicos de los programas de educación Universitaria (componente específico).

Teniendo en cuenta que, no contaban con los medios tecnológicos para realizar la prueba en casa, se vieron obligados a seleccionar la modalidad en sitio designado por el ICFES al momento de inscribirse, el día 13 de julio de 2021 Nancy Paola Roca Ballestas y el 19 de julio de 2021 el señor Juan Carlos Parada Araque.

Adujeron que, una vez efectuada la inscripción al examen, revisaron el estado de esta en la plataforma PRISMA del ICFES y les informaban que iban a ser evaluados en componentes genérico y específico (Comunicación Jurídica y Gestión de Conflictos); sin embargo, el día 1 de octubre, ingresaron nuevamente para consultar si había información sobre la citación al examen, encontrando que la información de la inscripción fue modificada y que no iban a ser evaluados en componente específico.

Indicaron que, al investigar las causas de la modificación encontraron que el ICFES, hace una distinción en la evaluación de los estudiantes de acuerdo a la modalidad, ofreciendo componente general y específico para quienes lo realizan en casa y solo componente general para quienes van a realizar la

³ Fol. 1-2 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

prueba en sitio designado, esta decisión encuentra fue adoptada mediante la Resolución 000297 de 28 mayo de 2021, y fue socializada por medio de un live de YouTube con algunos directivos de instituciones de educación superior el 3 de junio de 2021, sin embargo no fue debidamente informada a los estudiantes que van a realizar la prueba, ni siquiera al momento de realizar la inscripción.

También indicaron, que la razón del ICFES para realizar esta distinción es el acatamiento de los protocolos de bioseguridad para prevenir el contagio de COVID -19, manifestaron que aunque la razón es válida, es discriminatoria y genera una condición de desigualdad, pues no permite a los estudiantes que seleccionaron la modalidad en sitio designado por el ICFES, (no voluntariamente, sino obligatoriamente debido a que no cuentan con los medios tecnológicos) el ser evaluado en componente específico que contempla los conocimientos propios de su formación profesional.

Afirmaron que esta evaluación es importante porque es tomada en cuenta por diversas instituciones para otorgar becas e incentivos para realizar postgrados, así como por empresas y empleadores que lo toman como un indicativo de los conocimientos que tienen en cuenta para contratar a recién egresados.

Finalmente, pusieron de presente que, al no ser evaluados en dicho componente, los estudiantes que se ven obligados a realizar la prueba en sitio designado, se encuentran en situación de desventaja, frente a los otros estudiantes que si cuentan con los medios para realizar la prueba en casa, debido a que estos últimos sí son evaluados en los conocimientos propios de su carrera profesional, por lo que tienen como acreditar su nivel de competencias profesionales y por lo tanto tendrán mejores oportunidades al momento de acceder a la educación (postgrados) e ingresar al mundo laboral.

3.3. CONTESTACIÓN

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES.⁴

El ICFES en el informe rendido manifestó que, la entidad anualmente expide el calendario para todos los exámenes del Estado, con el fin de que la comunidad conozca con anterioridad las fechas de cada proceso. Para el presente año, profirió la Resolución 090 del 02 de febrero de 2021, mediante la

⁴ Fol. 22-31 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

cual estableció el cronograma de algunos exámenes de Estado de este año https://normograma.icfes.gov.co/docs/pdf/resolucion_icfes_0090_2021.pdf, encontrándose inscritos los aquí accionantes para el examen de Estado Saber Pro que se realiza en el segundo semestre de 2021, agregando que la citación sería publicada el 8 de octubre de 2021.

Respecto al módulo de competencias genéricas al que se refieren los accionantes adujo que contiene cinco pruebas: Comunicación Escrita (CE), Razonamiento Cuantitativo (RC), Lectura Crítica (LC), Competencias Ciudadanas (CC) e inglés (IN), estas son presentadas por todas las personas que presentan el examen Saber Pro. Al tratarse de pruebas genéricas que presentan todos los estudiantes, son estas pruebas las que permiten hacer comparaciones entre todos los programas de pregrados del país y evaluar de forma estandarizada a todos los examinados, la razón que exponen es que una comparación solo se puede hacer entre iguales componentes evaluados.

También expuso que el módulo de competencias específicas es un módulo adicional que solo se ofrece para algunas carreras y en ningún caso son obligatorios para un examen de Estado. Al tratarse de módulos diferentes para cada carrera, no permite hacer comparaciones de programa a programa o de estudiantes de diferentes carreras.

Indicó que, expidió la Resolución ICFES 268 de 2020, “Por la cual se reglamentan las metodologías para la generación de resultados de los exámenes de Estado y se dictan otras disposiciones”. Esta resolución establece en su artículo 21 las siguientes reglas relevantes para esta tutela. https://normograma.info/men/docs/pdf/resolucion_icfes_0268_2020.pdf

-Los resultados globales de cada estudiante sólo se generan con el módulo de competencias genéricas;

-Los resultados de módulos de competencias específicas no afectan los resultados globales.

Posteriormente, expidió la Resolución 297 de 2021, mediante la cual modificó la Resolución 090 de 2021 y estableció algunas reglas con relación a la modalidad y el sitio de aplicación del examen Saber Pro del año 2021. Estas reglas se adoptaron con el fin de disminuir el riesgo de contagio de Covid -19 respecto de los examinados que presentarían el examen en un sitio de aplicación designado por el ICFES, así como del personal de apoyo. Es decir,



13-001-33-33-004-2021-00229-01

la decisión se tomó para garantizar el derecho a la salud y a la vida de los examinandos.

El ICFES argumentó que, los derechos a la salud y a la vida priman sobre el derecho a la igualdad, además manifestó que los hechos narrados por los accionantes para demostrar el supuesto trato desigual no tienen soporte probatorio, como también indicó que, no saben, para este proceso, cuáles son las instituciones que otorgan becas o incentivos para realizar posgrados con base en el resultado de los módulos de competencias específicas. Y en el mundo hipotético de las posibilidades, también se podría decir que existen empresas que no toman en cuenta los resultados del examen Saber Pro.

Por esta razón, hicieron consulta de algunas becas que, por medio del ICETEX, ofrecen algunas instituciones mundiales reconocidas, y en ninguna de ellas se exige el puntaje del examen Saber Pro como un criterio a tener en cuenta para el reconocimiento:

- *Becas OEA para maestrías o posgrados: Exigen, entre otras, certificado de notas de la universidad, pero no exigen resultado de las pruebas Saber Pro.*
- *Becas del instituto Europeo de Posgrado – IEP: Exigen, entre otras, certificado de notas de la universidad, pero no exigen resultado de las pruebas Saber Pro.*

Por ultimo concluyeron, que hay entidades para quienes el puntaje de un examen de Estado no es relevante para el otorgamiento de becas o beneficios. Por ello, el hecho de que los accionantes no presenten un módulo de competencias específicas no es, de antemano, ninguna violación a los derechos a la igualdad o a la educación. Por todo lo expuesto, infiere que no violó ningún derecho fundamental a Juan Carlos Parada Araque y Nancy Paola Roca Ballestas y, en consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la tutela ante la inexistencia de la vulneración de los derechos enunciados.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ⁵

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

⁵ Fol. 101-113 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

"PRIMERO: DENIEGASE el amparo constitucional de tutela interpuesta por el señor JUAN CARLOS PARADA ARAQUE y la señora NANCY PAOLA ROCA BALLESTAS, en nombre propio, contra el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES, de conformidad con lo antes expuesto."

En el caso concreto, el A-quo, expresó que no se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y educación de los accionantes, por cuanto se pudo establecer que el componente de la prueba de competencias específicas no tiene ninguna incidencia en el resultado global de las pruebas Saber Pro, por lo que no encontró que los actores estén en una situación de desventaja para aplicar la prueba frente aquellos que optaron por realizarla electrónicamente desde el lugar de su residencia, ni que estarían perdiendo la oportunidad de obtener un mejor puntaje que les permita acceder a becas estudiantiles de postgrado o a mejores oportunidades laborales, como lo aducen.

Como fundamento de lo anterior manifestó que, mediante Resolución No. 090 del 27 de enero de 2021, el ICFES estableció el calendario del año 2021 para la presentación de las pruebas Saber Pro, señalando como fecha de inicio de la prueba el 23 de octubre del presente año y fecha final 31 de octubre de 2021, siendo modificada posteriormente a través de la Resolución 297 del 28 de mayo de 2021, estableciendo específicamente en su artículo 2, las modalidades de presentación de los exámenes, indicando que en sitio designado por el ICFES solo presentaría el módulo general, y en casa los módulos generales y específicos. Resaltó que, la joven Nancy Roca se inscribió el 13 de julio de 2021 y el joven Juan Carlos Parada el 19 de julio de 2021.

Aclaró que, de la lectura de los artículos 35 y 36 de la Resolución No. 675 del 4 de septiembre de 2019, así como la Resolución 268 del 01 de junio de 2020 que reglamenta las metodologías para la generación de resultados de los exámenes de Estado, se puede establecer que el componente de la prueba de competencias específicas no tiene ninguna incidencia en el resultado global de las pruebas Saber Pro, aunque esta permitiría eventualmente conocer la condición académica específica del estudiante en su formación profesional, lo cual no constituye un índice para determinar el puntaje global del resultado de la prueba.

También expuso que, la prueba de competencias específicas al no constituir un factor determinante para el resultado y puntaje de las pruebas Saber Pro, no los coloca en una situación de desventaja para participar en igualdad de condiciones entre los que optaron por realizar la prueba en sitio designado



13-001-33-33-004-2021-00229-01

por el ICFES, frente aquellos que optaron por realizarlos electrónicamente desde el lugar de su residencia, ni que estarían en la pérdida de una oportunidad de obtener un mejor puntaje, de forma que les permitiera acceder a becas estudiantiles de postgrado o a mejores oportunidades laborales, como lo aducen los actores.

Por otra parte, advirtió que el ICFES adoptó la medida de realizar únicamente la prueba de competencias genéricas a aquellos que optaron en el sitio dispuesto por dicha institución, por la situación de la Covid-19, buscando la prevención de contagios y propagación del virus dentro de los participantes y personal de apoyo; esta decisión fue adoptada en Resolución 297 del 28 de mayo de 2021, es decir, con anterioridad a la inscripción de los accionantes, y se observa que tuvieron la oportunidad de conocer la forma y condiciones en que se realizaría la aplicación de la prueba, tanto en casa como en el lugar designado por el ICFES.

3.5. IMPUGNACIÓN⁶

Los accionantes como razones de inconformidad, sostuvieron que el juzgado se equivocó o mal interpretó sus reclamos a la decisión del ICFES de aplicar únicamente a los estudiantes citados a sitio de aplicación de la prueba Saber Pro designado, el componente de competencias genéricas, y no permitirles presentar la prueba de competencias específica, porque a diferencia de lo manifestado por el A-quo consideran que la importancia detrás de la realización de este componente específico, no radica en la posibilidad de tener una mejor calificación o resultado de las Pruebas Saber Pro, si no que creen que ese componente permitiría eventualmente conocer la condición académica específica del estudiante en su formación profesional.

Agregaron que, su interés recae directamente en la evaluación de conocimientos académicos propios de la profesión en la que se están formando y la posibilidad de contar con una acreditación de estos, al igual que como la tendrán los demás estudiantes de los programas de derecho del país, a los que si se les permitirá realizar la prueba con componentes específicos por poder realizarla desde sus casas.

Especificaron que el ICFES ha establecido para el programa de derecho, un componente específico compuesto por dos módulos denominados comunicación jurídica y gestión de conflictos, que son evaluativos de su

⁶ Fol. 117-120 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

formación profesional, por lo que no contar con la posibilidad de acreditar estos conocimientos es precisamente lo que los pone en condición de desigualdad frente a otros estudiantes de derecho, porque es con ellos y no con estudiantes de otros programas de educación superior con quienes competirán por acceso a oportunidades de trabajo y posibilidades de acceder a becas e incentivos para realizar estudios de postgrado en derecho.

Adicionalmente, exponen que aunque sea cierto que existen instituciones de educación superior y empresas que no tienen en cuenta el resultado obtenido en las Saber Pro, esto no quiere decir que ninguna institución educativa o empresa las tengan en cuenta. El no permitirles acreditar estos conocimientos condiciona su acceso a esas instituciones o empresas que no le dan importancia a la prueba, coartando nuestro derecho a elegir y/o competir en condiciones de igualdad con quienes si se les permite dicha acreditación.

Frente al argumento de realizar únicamente la prueba de competencias genéricas a aquellos que optaron por realizarla en el sitio dispuesto por dicha institución con ocasión de la situación de la Covid-19, agregó que la OMS ha expuesto estudios sobre la propagación del virus en sitios cerrados, indicando que el mismo se propaga a través de pequeñas partículas líquidas expulsadas por una persona infectada por la boca o la nariz al toser, estornudar, hablar, cantar o respirar, por lo que aun con el uso de la mascarilla nada evita a su juicio el contagio.

Finalmente, sobre el argumento relativo a que debieron conocer las condiciones con anterioridad, indicó que el ICFES cometió errores en la divulgación de la información de dicha modalidad a los estudiantes que presentaran la prueba en sitio designado, y aunque tuvieran conocimiento de la forma y condiciones de esta, este conocimiento es irrelevante, porque en muchos casos, entre esos el suyo, esta decisión no ha sido opcional, porque en realidad no tenían más opción, viéndose obligados a elegir la realización de la prueba en lugar designado por carecer de medios económicos y por ende tecnológicos para realizar la prueba en casa.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veinticinco (25) de octubre de 2021, el juez de primera instancia concedió la impugnación⁷. El día 27 de octubre de 2021, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006

⁷ Fol. 122 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

de esta Corporación⁸. En providencia del veintiocho (28) de octubre de 2021, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y se efectuaron las notificaciones de rigor⁹.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

¿Vulneró el ICFES los derechos fundamentales de igualdad y la educación de los accionantes, al no permitir la realización del componente específico a los estudiantes que seleccionaron la modalidad de sitio designado por el icfes?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, debido a que no se avizora la vulneración de los derechos a la igualdad y educación de los accionantes, con la omisión en la realización del componente específico de las pruebas saber pro, teniendo en cuenta que no inciden en el resultado o puntaje global de estas que, avizoren la desigualdad o desventajas para acceder a un beca o trabajo ante los estudiantes de su mismo programa que si realizan las competencias específicas.

⁸ Fol. 126 Exp Digital

⁹ Fol. 127-128 Exp Digital



5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) El derecho Fundamental a la Educación. Reiteración Jurisprudencial; iii) El derecho a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia; iv) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.



5.4.2. El derecho Fundamental a la Educación. Reiteración Jurisprudencial.¹⁰

El artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, señala que la educación es un “derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”. Al tener una relación directa con la dignidad humana, esta Corte ha sostenido que se trata de un derecho fundamental pues es un presupuesto esencial para poder desarrollar los proyectos de vida de cada persona. Asimismo, es el punto de partida para la protección de los derechos consagrados en los artículos 26 y 27 constitucionales: la libertad para escoger la profesión u oficio, y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

De igual forma ha manifestado que la educación es también necesaria para garantizar el mínimo vital, la igualdad de oportunidades en el trabajo y la participación política, entre otros. De ahí que la jurisprudencia constitucional haya señalado que debe estar encaminada al acceso a la cultura, a la formación en derechos humanos, la paz y la democracia:

“[L]a Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que [la educación] (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de otros de sus demás derechos fundamentales; (iii) es un elemento dignificador de las personas; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

Por otra parte, al ser un servicio público, la educación se encuentra a cargo del Estado y tiene prioridad en la asignación de recursos por hacer parte del gasto social, “su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable, y la regulación y diseño del sistema debe orientarse al aumento constante de la cobertura y la calidad”.

Sobre el contenido del derecho, la sentencia T-428 de 2012 recordó que, además de entender el acceso y la permanencia en el sistema educativo como elementos propios del derecho a la educación, incluyó en su núcleo los parámetros establecidos en la Observación General No. 13 del Comité DESC, que señala cuatro componentes estructurales:

¹⁰ Sentencia T-106/19



13-001-33-33-004-2021-00229-01

“Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”.

Así mismo, la jurisprudencia Constitucional el derecho a la educación es fundamental, dado que: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa, la realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, y el trabajo, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; y (v) se trata de un derecho deber que genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.

5.4.3. El derecho a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia.

El modelo de Estado Social de Derecho implementado con la Carta Política de 1991 encuentra su fundamento en cuatro pilares fundamentales: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad.

En lo que corresponde específicamente a la igualdad, la jurisprudencia de esta Corporación, desde sus inicios, ha reconocido que se trata de un concepto con triple dimensión comoquiera que tiene la calidad de principio, valor y derecho fundamental que se proyecta sobre todas las garantías previstas en la Constitución.

Así, el preámbulo de la Carta Política consagra la igualdad como valor que debe ser garantizado por parte del Estado. A su turno, el artículo 13 superior le reconoce a la misma, la categoría de principio y derecho de aplicación directa e inmediata a favor de los asociados, sin que su ejercicio este se encuentre limitado a un campo determinado. De allí que su protección, ha



13-001-33-33-004-2021-00229-01

precisado la Corte, “puede ser alegada ante cualquier trato diferenciado injustificado.”¹¹

Por tanto, a las dimensiones del derecho a la igualdad, la Corte ha sostenido que de la cláusula de protección contenida en el artículo 13 Superior se desprenden las siguientes: “(i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio fundado en criterios sospechosos contruidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas).”¹²

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

- Certificado de inscripción al examen saber pro de Juan Carlos Parada¹³
- Certificado de inscripción al examen saber pro de Nancy Paola Roca¹⁴.
- Resolución N° 297 de 2021 “Por la cual se establece una modalidad de presentación de los exámenes Saber Pro y TyT y se modifica la Resolución 090 de 2021”¹⁵.
- Resolución 675 de 2019 “Por la cual se reglamenta el proceso de inscripción a los exámenes que realiza el icfes”¹⁶.
- Resolución 90 de 2021 “Por la cual se establece el calendario 2021 de algunos exámenes que realiza el Icfes”¹⁷.

¹¹ Sentencia C-029/20

¹² Sentencia T-360 de 2016.

¹³ Fol. 9 Exp Digital

¹⁴ Fol. 10-43 Exp Digital

¹⁵ Fol. 11-14 Exp Digital

¹⁶ Fol. 33-51 Exp Digital

¹⁷ Fol. 55-70 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

- Resolución 268 de 2020 *“Por la cual se reglamentan las metodologías para la generación de resultados de los exámenes de Estado y se dictan otras disposiciones”*¹⁸.

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, la parte accionante, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de igualdad y educación, como quiera que los mismos están siendo vulnerados y/o amenazados por la entidad demandada, por las acciones y omisiones en la planeación de la realización de las pruebas Saber Pro 2021-2.

El A-quo denegó el amparo, indicando que se pudo establecer que el componente de la prueba de competencias específicas no tiene ninguna incidencia en el resultado global de las pruebas Saber Pro, por lo que no encontró que los actores estén en una situación de desventaja para aplicar la prueba frente aquellos que optaron por realizarla electrónicamente desde el lugar de su residencia, ni que estarían perdiendo la oportunidad de obtener un mejor puntaje que les permita acceder a becas estudiantiles de postgrado o a mejores oportunidades laborales, como lo aducen.

Como motivos de inconformidad los accionantes, manifestaron que el no poder acreditar el conocimiento sobre los componentes específicos, es lo que los pone en condición de desigualdad frente a los otros estudiantes de derecho que optaron por realizar la prueba en casa, y si realizan el componente específico, porque es con ellos que competirán por acceso a oportunidades de trabajo y posibilidades de acceder a becas e incentivos para realizar estudios de posgrados en derecho.

En ese orden de ideas, procederá esta Sala a estudiar cada uno de los argumentos que fundamentaron su impugnación.

Frente al primer argumento de la impugnación, en cuanto consideran que la importancia detrás de la realización de este componente específico, no radica en la posibilidad de tener una mejor calificación o resultado de las Pruebas Saber Pro, si no que creen que ese componente permitiría eventualmente conocer la condición académica específica del estudiante en su formación profesional, considera esta Sala que, si bien es cierto que dicho componente evalúa los conceptos determinados de cada programa, todos los módulos, tanto los genéricos como los específicos, evalúan

¹⁸ Fol. 71-91 Exp Digital



13-001-33-33-004-2021-00229-01

competencias, entendidas como las habilidades necesarias para aplicar de manera flexible los conocimientos en diferentes contextos¹⁹, en ese sentido, lo afirmado por el accionante es una mera apreciación que carece de sustento probatorio.

Como segundo argumento, reiteraron que, su interés recae directamente en la evaluación de conocimientos académicos propios de la profesión en la que se están formando y la posibilidad de contar con una acreditación de estos, al igual que como la tendrán los demás estudiantes de los programas de derecho del país, a los que si se les permitirá realizar la prueba con componentes específicos por poder realizarla desde sus casas; sin embargo, tal y como lo estableció el A-quo la Resolución No. 090 del 27 de enero de 2021²⁰ estableció el calendario del año 2021 para la presentación de las pruebas Saber Pro, señalando como fecha de inicio de la prueba el 23 de octubre del presente año y fecha final 31 de octubre de 2021.

El anterior acto administrativo fue modificado mediante la Resolución No. 297 del 28 de mayo de 2021, estableciendo específicamente en su artículo 2, las modalidades de presentación de los exámenes, indicando que en sitio designado por el ICFES solo presentaría el modulo general, y en casa los módulos generales y específicos. Así las cosas, la accionante Nancy Paola Roca Ballestas se inscribió el 13 de julio de 2021 y el actor Juan Carlos Parada Araque el 19 de julio de 2021, esto es, con posterioridad a la expedición de los anteriores actos administrativos.

En ese orden de ideas, los accionantes contaron con las mismas garantías que los demás estudiantes de derecho inscritos para la realización de la prueba, en el sentido de que, el calendario aplicó para la totalidad del país, y las resoluciones fueron de público conocimiento debido a que se encontraban a disposición de la ciudadanía en la página web oficial de la entidad²¹.

Por otro lado, alegaron los accionantes que el ICFES ha establecido para el programa de derecho, un componente específico compuesto por dos módulos denominados comunicación jurídica y gestión de conflictos, que son evaluativos de su formación profesional, por lo que no contar con la posibilidad de acreditar estos conocimientos es precisamente lo que los pone

¹⁹<https://www.icfes.gov.co/documents/20143/496194/Guia%20de%20orientacion%20modulos%20de%20competencias%20genericas-saber-pro-2018.pdf>

²⁰ Por la cual se establece el calendario 2021 de algunos exámenes que realiza el Icfes

²¹ <https://www.icfes.gov.co/documents/20143/1516154/Resolucion+297+de+2021.pdf> y <https://www.icfes.gov.co/documents/20143/1654609/Resolucion+000090+de+enero+27+de+2021.pdf>



13-001-33-33-004-2021-00229-01

en condición de desigualdad frente a otros estudiantes de derecho, porque es con ellos y no con estudiantes de otros programas de educación superior con quienes competirán por acceso a oportunidades de trabajo y posibilidades de acceder a becas e incentivos para realizar estudios de postgrado en derecho.

Respecto a dicho argumento, cabe resaltar que el ICFES ha establecido lo siguiente: *“las competencias genéricas del examen de Estado Saber Pro, evalúa a todos los estudiantes sin distinción de su área de conocimiento a través de 5 módulos: 1) Lectura Crítica, 2) Razonamiento Cuantitativo, 3) Competencias Ciudadanas, 4) Comunicación Escrita y 5) Inglés; por otro lado, los módulos de competencias específicas están conformadas por temáticas y contenidos específicos de diferentes programas y de acuerdo a las áreas de formación propias de cada estudiante. **Es importante aclarar que el Icfes oferta 40 módulos de competencias específicas, pero es potestad de las instituciones de educación superior (IES) escoger si sus estudiantes presentan o no dichos módulos,** y de ser el caso, seleccionar entre 1 y 3 módulos que presentarían los estudiantes de cada uno de sus programas profesionales, de acuerdo al área de formación. Sin embargo, para apoyar la decisión de las IES, el Icfes clasifica la totalidad de programas que se presentan en Grupos de referencia (GR); dichos grupos se arman con programas académicos con características de formación similares y a estos grupos se les sugieren módulos específicos de acuerdo a su área de formación”.*

Por otro lado, tal y como lo estableció el A-quo la Resolución 268 del 01 de junio de 2020 del ICFES, que reglamenta las metodologías para la generación de resultados de los exámenes de Estado, en su artículo 21, determina los elementos del reporte de resultados individuales de las Pruebas Saber Pro, señalando que la forma como se determinará el resultado global, en la que solo se tiene en cuenta los módulos de la prueba de competencias genéricas. Y en el numeral 3º de dicho artículo, se anota que los resultados de los módulos de competencias específicas, solo se mostrarán cuando el examen hubiere contemplado dichos módulos.

Adicionalmente, exponen que aunque sea cierto que existen instituciones de educación superior y empresas que no tienen en cuenta el resultado obtenido en las Saber Pro, esto no quiere decir que ninguna institución educativa o empresa las tengan en cuenta. El no permitirles acreditar estos conocimientos condiciona su acceso a esas instituciones o empresas que no le dan importancia a la prueba, coartando nuestro derecho a elegir y/o competir en condiciones de igualdad con quienes, si se les permite dicha acreditación, respecto a esta afirmación al igual que lo indicado en la primera, es una mera apreciación que carece de sustento probatorio.



13-001-33-33-004-2021-00229-01

Frente al argumento de realizar únicamente la prueba de competencias genéricas a aquellos que optaron por realizarla en el sitio dispuesto por dicha institución con ocasión de la situación de la Covid-19, agregó que la OMS ha expuesto estudios sobre la propagación del virus en sitios cerrados, indicando que el mismo se propaga a través de pequeñas partículas líquidas expulsadas por una persona infectada por la boca o la nariz al toser, estornudar, hablar, cantar o respirar, por lo que aun con el uso de la mascarilla nada evita a su juicio el contagio, sobre dicha afirmación tampoco acreditaron los accionantes estudios al respecto, cuando contrario a ello, ha sido la misma OMS la que el 7 de enero de 2020, declaró el brote del nuevo coronavirus Covid - 19 como una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional y el 11 de marzo de 2020, como una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados , así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que, como consecuencia de ello y con el fin de prevenir y controlar a propagación d COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, la cual ha sido prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2021, mediante Resoluciones 844, 1462, y 2230 de 2020, 222, 738, 1315 de 2021.

En ese orden de ideas, las medidas adoptadas por el ICFES para la realización de las pruebas en sitio por ellos designados, no son como consecuencia de las decisiones arbitrarias de la entidad accionada, sino de la expedición de los decretos expedidos por el Gobierno central, con fundamento en las directrices expedidas por la OMS.

Finalmente, sobre el argumento relativo a que debieron conocer las condiciones con anterioridad, indicó que el ICFES cometió errores en la divulgación de la información de dicha modalidad a los estudiantes que presentaran la prueba en sitio designado, y aunque tuvieran conocimiento de la forma y condiciones de esta, este conocimiento es irrelevante, porque en muchos casos, entre esos el suyo, esta decisión no ha sido opcional, porque en realidad no tenían más opción, viéndose obligados a elegir la realización de la prueba en lugar designado por carecer de medios económicos y por ende tecnológicos para realizar la prueba en casa.



13-001-33-33-004-2021-00229-01

Con relación a este último argumento, reitera la Sala que los accionantes tuvieron la posibilidad de conocer el calendario y los actos administrativos plurimencionados con anterioridad a su inscripción, pudiendo adoptar solicitudes previas con el fin de sobrellevar dichas situaciones. Por lo que, alegarlo en esta instancia no resulta procedente como motivo de defensa.

A partir de todo lo expuesto, avizora la Sala que lo manifestado por los accionantes en su impugnación, no cuenta con un soporte probatorio que ponga de presente la desigualdad frente a los otros estudiantes de derecho que si presentan los componentes específicos, además no se encuentra soporte donde indiquen que entidades le exigen los componentes específicos para poder acceder a un trabajo o una beca, contrario a la información suministrada por el ICFES al respecto. Además, son las universidades las que solicitan y son ellas las que le comunican al ICFES, la intención de realizar la prueba del componente específico, por lo que los actores le pueden solicitar a su institución universitaria que se las realice y tampoco demostraron que la universidad donde estudian, las haya solicitado y se hubieran aplicado a algunos de sus compañeros.

Frente al derecho a la educación no encuentra esta Sala, razones para hallar vulnerado el mismo, teniendo en cuenta que no se les ha negado la realización de las pruebas Saber Pro, ni el acceso a ellas, solo se está omitiendo la realización del componente específico con fundamento en razones de fuerza mayor o caso fortuito como es la pandemia covid 19, caso que se enlista dentro de los contemplados en la Resolución 675 de 2019²² la cual indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 36. CASOS EN QUE NO SE PRESENTAN COMPETENCIAS ESPECÍFICAS. No se presentará la prueba de competencias específicas en ninguno de los siguientes casos:

- 1. Cuando los Exámenes Saber Pro o Saber TyT se presenten en el extranjero.*
- 2. Cuando las combinatorias solo admitan competencias genéricas.*
- 3. Cuando, por fuerza mayor o caso fortuito, no sea posible generar el cuadernillo de competencias específicas para una persona.***
- 4. Cuando el aspirante se hubiera inscrito de forma individual bajo la modalidad graduado.*
- 5. Cuando el aspirante se encuentre privado de la libertad.*
- 6. Cuando, por errores o inconsistencias en la información reportada por la IES en el SNIES, el Icfes detecte que el cuadernillo de competencias específicas de un aspirante no corresponde al de su Núcleo Básico de Conocimiento.*

PARÁGRAFO. El Icfes no generará resultados para la prueba de competencias específicas en ninguno de los casos del presente artículo, aun cuando el examinando hubiere recibido y respondido el cuadernillo correspondiente.”.

²² Por la cual se reglamenta el proceso de inscripción a los exámenes que realiza el Icfes

13-001-33-33-004-2021-00229-01

En virtud de lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, por no encontrarse prueba de la vulneración que alegan los accionantes.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia primera instancia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

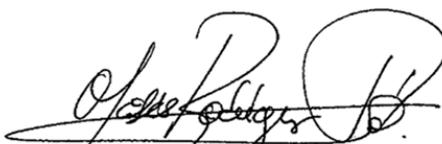
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.062 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ