

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira, catorce (14) diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 38
Rad. 76-520-31-03-002-2020-00075-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la solicitud de TUTELA formulada en nombre propio por **ISABELA AGUIRRE CORREA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.113.698.655** expedida en Palmira, Valle del Cauca, **contra** el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES** representado por su Directora General Dra. **MÓNICA OSPINA LONDOÑO** y contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** representado por la Ministra de Educación Dra. **MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ**. Vinculados a la parte pasiva la **UNIVERSIDAD ICESI** representada por su rector **Dr. FRANCISCO PIEDRAHITA** y por el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales **Dr. JERÓNIMO ADOLFO BOTERO MARINO**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la **educación superior, igualdad, salud, debido proceso, petición, confianza legítima y el derecho al trabajo**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta la accionante que es estudiante de derecho de la Universidad ICESI, Cali, cursando noveno semestre, por lo que el 31 de agosto de 2020 terminó su proceso de inscripción con el ICFES, para la presentación de las pruebas Saber Pro.

Que se le asignó el número de registro **EK202031973999**, posteriormente diligenció encuesta socioeconómica, contestó las preguntas que trataban de identificar las condiciones para presentar la prueba online, de forma positiva, indicando que contaba con computador en casa, cámara, micrófono, internet y demás requisitos necesarios para la presentación de la prueba.

Expone que convive con dos personas de la tercera edad y su madre quien sufre de problemas respiratorios. Además convive con su pareja Juan Camilo Guerrero Enríquez, quien el 13 de noviembre de 2020 fue diagnosticado con Coronavirus, por lo que, solicitó la prueba a su EPS COSMITET, entidad que nunca se la realizó, pues hasta el 2 de diciembre, no recibió visita alguna. Agregó que desde el 20 de noviembre empezó a presentar dolor de cabeza, pérdida del sabor, olfato y tos.

Que el **15 de noviembre de 2020** llegaron las citaciones para presentar las pruebas Saber Pro, y su citación indicaba que debía presentarse el 28 de noviembre de 2020 en la I.E. Humberto Raffo Rivera en Palmira a las 7:00 a.m., por lo que el **17 de noviembre de 2020 pidiendo se le asignara la prueba online y no presencial**, pues cumplía con todos los requisitos técnicos para hacerlo y se encontraba infectada con Coronavirus, solicitud bajo el radicado 20202102733712.

Dice que su solicitud fue rechazada el día 27 de noviembre un día antes de la prueba, bajo el sustento de que no cumplía con los requisitos técnicos para hacer la prueba de modo online, sin considerar su condición de salud, que reportó en días anteriores en encuesta del 22 de noviembre.

Explica que la prueba Saber Pro es un examen indispensable para poderse graduar y es el único requisito que le hace falta a parte de la práctica profesional, por lo que debe realizar el examen en este período para poderse graduar el siguiente semestre, de lo contrario, se afectaría su economía y la de su núcleo familiar, lo que pone en riesgo sus oportunidades laborales.

Acude a esta acción para que se protejan sus derechos y se ordene al ICFES que realice la prueba Saber Pro en la modalidad Online programada para los días 5 y 6 de diciembre de los corrientes, o en su defecto se le asigne una fecha para los próximos 30 días.

PRUEBAS

La accionante aporta con su escrito copia del resultado prueba de coronavirus de su pareja Juan Camilo Guerrero Enríquez (fol. 13)

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El despacho por medio de providencia del 02 de diciembre de 2020 (fol. 16-19), avocó el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de los entes accionados y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, ordenando a favor de la accionante la medida provisional solicitada, remitiéndose a través del correo el oficio de notificación, como obra a folios 20-23 anteriores.

A folio 24-45 obra contestación del **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, mediante la cual manifestó que en cumplimiento a la medida provisional se autorizó a la accionante para participar dentro de la convocatoria del examen Saber Pro en que se inscribió, es decir, entre el 28 de noviembre y el 06 de diciembre de 2020.

En ese sentido la fecha inicial en que fue citada para la aplicación electrónica en sitio señalada para el sábado 28 de noviembre de 2020, fue modificada para el 06 de diciembre para la modalidad de aplicación en casa y menciona que, la aspirante está en la obligación de cumplir con el proceso de autenticación y registro a realizarse en el transcurso del día 4 de diciembre de 2020; pues es una fase de autenticación e identificación inicial de los evaluados; la cual permite a los usuarios registrarse y autenticarse de forma sencilla y rápida mediante un proceso de reconocimiento facial; para así proceder a aplicar el examen el día al que fue citada; permitiendo además que el evaluado se familiarice con la plataforma de presentación de la prueba, certificar la identidad y determinar que la persona que se inscribió para la aplicación de las pruebas es la misma que lo presentó; y así, garantizar la transparencia, idoneidad y confiabilidad de los exámenes.

Dice que era indispensable que la accionante cumpliera con los requisitos técnicos y tecnológicos mínimos; y que la actora informó no contar con todos ellos motivo por el cual fue citada en sitio, por lo que la entidad no vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que fue su indebido diligenciamiento de la encuesta de requerimientos tecnológicos, la razón por la que fue citada a la

presentación de la prueba en sitio y no de manera virtual como en realidad lo pretendía.

Afirmó que la tutela debe ser negada por no existir vulneración, dado que fue ocasionada por el propio error de la accionante, pues si bien hizo manifestación de su intención de aplicación del examen en casa a través del formulario de inscripción al examen, en la encuesta de requerimientos técnicos, no cumplió con los requerimientos técnicos y tecnológicos mínimos para aplicar la prueba en la modalidad virtual, como quiera que no acreditó que el sistema operativo y la capacidad de disco duro fueran suficientes para soportar y desarrollar el Software que debe instalar y que se utiliza para la prueba.

Manifestó que la carga de la prueba está en cabeza de la accionante y que no cumplió con ella, que nunca ha estado en situación de indefensión; y aclara que, desde el inicio de la convocatoria, se indicó expresamente a los aspirantes que podrían desarrollar la prueba bajo la modalidad VIRTUAL solo si cumplían con los requisitos tecnológicos mínimos para la presentación de la prueba en casa o de lo contrario, serían citados para desarrollar la prueba en la modalidad PRESENCIAL.

Indicó que la accionante Isabela Aguirre Correa fue debidamente inscrita para la aplicación en sitio (presencial) del examen de Estado Saber Pro 2020 programado para el pasado 28 de noviembre de 2020, a la cual no se presentó con motivo de su presunto contagio y medida de aislamiento en la que debía permanecer ante el riesgo de COVID 19, que en todo caso la reprogramación no era procedente y que de acuerdo con el reglamento de los exámenes podía elevar solicitud de abono de la tarifa para otra prueba, por cuanto la figura de "reprogramar" exámenes en fechas diferentes a las señaladas en el cronograma institucional no existe, máxime teniendo en cuenta que las razones por las cuales la interesada no pudo desarrollar la prueba virtual en casa son atribuibles a su indebida verificación de la funcionalidad del equipo de cómputo.

Con relación a la petición radicada ante el Icfes con el número 20202102733712 del 17 de noviembre de 2020, mediante la cual buscaba la modificación de la citación para desarrollar la prueba de manera virtual desde su casa, fue **resuelta mediante oficio No. 20202103436901 del 27 de noviembre de 2020**, remitido al correo electrónico registrado para efectos de notificaciones.

Sobre las demás peticiones que presentó la actora con los radicados 20202102388992 y 20202102395442 del 4 de noviembre de 2020; precisó que fueron resultas con los oficios de respuestas 20202102995491 del 7 de noviembre de 2020 y 20202103185191

del 12 de noviembre de 2020. Así mismo, se encontraron 2 correos electrónicos remitidos por la actora los días 3 y 4 de noviembre de 2020 y cuyas respuestas se realizaron el 14 y 21 de noviembre de 2020, por lo que cada una de las solicitudes de la accionante fueron resueltas de fondo.

Reiteró que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados pues si bien la accionante diligenció la encuesta o formulario de requisitos técnicos y tecnológicos para aplicar la prueba virtual en casa, el motivo de haberla citado en sitio para el 28 de noviembre de 2020, fue que no cumplía con todos los requisitos para citarla en casa, por lo que no había lugar a modificar de manera extemporánea la modalidad de presentación del examen; pero si le asistía el derecho de elevar una solicitud de abono para otro examen.

Culminó solicitando negar la acción de tutela interpuesta, por las razones anotadas.

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, mediante escrito obrante a folios 47-54, indicó que existe falta de legitimación en la causa por cuanto es ajeno a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, pues recae sobre el ámbito de competencias del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES, por lo que el Ministerio no tiene competencia legal ni material, en el manejo y aplicación de las pruebas SABER PRO, por tanto no puede realizar un pronunciamiento expreso en relación con los hechos, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, por lo que solicitó desvincular al Ministerio de Educación Nacional.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: La accionante es persona natural y se encuentra legitimada por activa para hacer uso de esta acción Constitucional, para la defensa de los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se legitima por pasiva la entidad accionada **INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES** en la medida en que es la encargada del manejo y aplicación de las pruebas SABER PRO y de quien supuestamente se endilga la vulneración.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1382 de 2000.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde al despacho entrar a determinar si la situación fáctica comentada en este plenario, constituye la vulneración o amenaza de

alguno de los derechos fundamentales invocados? Si amerita la protección tutelar? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **negativo**, por las razones que se pasa a expresar.

Sea lo primero tener presente la Acción Constitucional de Tutela prevista en el artículo 86 como instrumento específico que tiene por finalidad la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; por lo que, es menester a continuación proceder al análisis del asunto concreto y dilucidar si es procedente la protección por este mecanismo preferente y sumario, de encontrar la trasgresión del núcleo esencial del derecho constitucional invocado.

Se debe apreciar además con base en los supuestos fácticos expuestos, que la accionante busca el amparo de los derechos fundamentales a la **educación superior, igualdad, salud, debido proceso, petición, confianza legítima y el derecho al trabajo**, para que a través de este mecanismo preferente y sumario se ordene a la entidad accionada, habilitar la plataforma para realizar la presentación de la prueba SABER PRO de forma virtual, por lo cual se entra a definir la presente situación puesta a consideración del despacho.

Como bien es sabido, la tutela es un mecanismo subsidiario, y su procedibilidad como principal que desplaza los medios ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que se endilgan vulnerados, se califica como idónea "excepcionalmente", siempre y cuando no resulten ser lo suficientemente eficaces dadas las circunstancias particulares o de especial vulnerabilidad del accionante.

De este modo cabe decir que el **derecho al debido proceso** es un derecho de carácter constitucional fundamental reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 8 de la Convención American sobre derechos humanos, resulta además extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas tal como lo plasmó desde sus inicios la Corte Constitucional en su sentencia **T-521 de 1992 (M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO)**.

De igual modo acorde con la jurisprudencia constitucional ha sido considerado como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que buscan la protección del individuo, en toda actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, ello significa que en éste se impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento

previamente establecido en la ley o en los reglamentos, para preservar las garantías a ambas partes todo en orden a hacer efectiva la prevalencia de los derechos sustanciales que a cada cual le asisten (art. 228 constitucional), de modo que a toda persona natural o jurídica le asiste el derecho fundamental, del cual a su vez se sirve para hacer efectivos sus derechos sustanciales igualmente amparados por nuestro sistema constitucional.

Asimismo, se tiene como derecho presuntamente vulnerado el denominado derecho a la **Educación**, consagrado en el art. 67 de la Constitución Política, considerado como fundamental por la Corte Constitucional¹ pues:

"[...] es un derecho fundamental de aplicación inmediata por su importancia en el texto constitucional de 1991 o para el goce de otros derechos²", y, "por lo que es inherente, inalienable, esencial a la persona humana, que realiza el valor y principio material de la igualdad consagrado en el preámbulo de la constitución y en el Art. 5 y 13 de la misma carta política³". En la misma providencia en cita expone la Corte que, "el artículo 67 no obstante encontrarse fuera del título II capítulo I como derecho fundamental ha sido reconocido como tal por esta característica, habida cuenta que uno de los criterios principales que ha señalado esta corporación, ha sido el sujeto, razón y fin de la nueva Constitución Nacional es la persona humana".

Pasando a cotejar esos fundamentos, con los planteamientos de las partes y con la información obrante en este plenario, es claro que, la accionante ISABELA AGUIRRE CORREA es estudiante de derecho de la Universidad ICESI, Cali, y realizó inscripción para la presentación de las pruebas SABER PRO con el número de registro EK202031973999, que en su libelo indicó que diligenció los formularios indicando que contaba con computador en casa, cámara, micrófono, internet y demás requisitos necesarios para la presentación de la prueba de forma virtual, sin embargo, fue citada de forma presencial por no cumplir los requisitos.

Además indicó que no asistió a la prueba, por cuanto su pareja Juan Camilo Guerrero Enríquez, el 13 de noviembre de 2020 fue diagnosticado con Coronavirus, por lo que ella elevó solicitud a su EPS COSMITET, sin embargo, la EPS nunca le realizó la aludida prueba, así mismo informó que elevó solicitud ante la accionada el 17 de noviembre de 2020 pidiendo se le asignara la prueba online y no presencial, pues cumplía con todos los requisitos técnicos para hacerlo y se encontraba infectada con Coronavirus, solicitud que fue despachada negativamente por la entidad, por lo que solicitó la protección de sus derechos.

¹ Sentencia T-020 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencias T-236 de 1994, T-235 de 1997, T-526 de 1997 y T-029 de 2002, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-539 de Septiembre 23 de 1992.

Al respecto se debe tener en cuenta desde ya que la afirmación hecha por la estudiante con relación a sus síntomas de salud no tiene prueba que la sustente, pero sí es dable aceptar por aplicación del principio constitucional de la buena fe (art. **83**) que sí tiene una relación de convivencia con una persona de quien sí se acreditó haber sido diagnosticado con COVID 19, lo cual la torna sospecha de esta infectada y amerita que en el caso en concreto por aplicación del principio de solidaridad previsto en el artículo **1** de la misma carta política, no se promueva de parte del Estado el juntarse con otras personas a quienes podría eventualmente contagiar. Eso conlleva a dejar escrito, aunque es un hecho notorio de público conocimiento que la situación de la pandemia vivida en esta año 2020, ha dado lugar a cambios de vida personal y social, a que muchas de las actividades de la administración estatal deban surtirse en forma virtual, incluidas las llamadas Pruebas saber pro y la actividad judicial.

Que ha sido notorio el que todos los habitantes particulares y servidores públicos hayan debido adaptarse sobre la marcha a dicha nueva forma de interacción, por eso si bien la accionante afirma que llenó bien los datos para la inscripción al examen en forma virtual, mientras su contraparte afirma lo contrario, es dable aceptar que en todo caso ello ya fue superado al estar hoy inscrita para tal actividad, como fue informado.

Se debe considerar que este despacho, dispuso la medida provisional en favor de la accionante, y la entidad INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES informó que en cumplimiento a la medida provisional decretada, se autorizó a para participar dentro de la convocatoria del examen Saber Pro en que se inscribió, es decir, entre el 28 de noviembre y el 06 de diciembre de 2020, y autorizó la presentación virtual del examen SABER PRO para el día 06 de diciembre de 2020, conforme había sido pedido por ella, es decir, que se dio una solución a su caso y permitiendo el acceso de la accionante a la presentación del examen para la finalización de su educación superior, y así lo corroboró la actora a folio 56.

Hasta aquí lo dicho se debe señalar que en virtud de que el INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES se ocupó de autorizar la presentación del examen SABER PRO de forma virtual de la accionante para el día 06-dic.-2020, e cual ya fue realizado, tal actuación dio lugar a solucionar lo aquí solicitado y a la configuración de lo que la jurisprudencia Constitucional ha dado en llamar “**hecho superado**”, la respectiva Corte ha sido enfática en señalar⁴:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-612 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

"Se presenta pues en el caso bajo estudio, el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, según el cual, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude al amparo constitucional, entonces dicha finalidad se extingue al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden. Al respecto se ha afirmado que existiendo carencia de objeto "no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia."⁵

Así las cosas, se tiene que, la situación fáctica que originó la presente acción ya no es actual, es decir que el hecho se ha superado. Por lo tanto, ha decirse en este caso que la inmediata y eficaz protección al derecho fundamental, que es el objetivo primordial de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, carece de la actualidad. Debe entenderse como cosa lógica que no resulta viable conceder un amparo para ordenar que se haga algo que fue realizado previamente.

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR LA ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **ISABELA AGUIRRE CORREA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.113.698.655** expedida en Palmira, Valle del Cauca, actuando en nombre propio, **contra INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES** representado por su Directora General Dra. **MÓNICA OSPINA LONDOÑO** y contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** representado por la Ministra de Educación Dra. **MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ**. Vinculados a la parte pasiva la **UNIVERSIDAD ICESI** representada por su rector **Dr. FRANCISCO PIEDRAHITA** y por el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales **Dr. JERÓNIMO ADOLFO BOTERO MARINO**, **por configurarse una carencia actual de objeto**, conforme a las exposiciones hechas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

⁵ T-309 de 2006. Ver también Sentencia T-972 de 2000, en la cual se presentaba carencia actual de objeto por fallecimiento del actor, incluso antes de ser fallado el proceso en sede ordinaria.

TERCERO: Se le informa a la accionante que cuenta con **tres días siguientes a la notificación de este proveído** para impugnar esta decisión, si a bien lo tiene, evento en el cual este expediente será remitido al Tribunal Superior de Buga para su decisión.

CUARTO: De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **def7c221606836ee896c1388cb859032fcf7e34671a10d015523888876343e47**

Documento generado en 14/12/2020 02:37:39 p.m.