



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

IMPUGNACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR CONTRA EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES-

VÍNCULADO: ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE

RAD.: 76001-31 -05-012-2021 -00097-01

AUDIENCIA PÚBLICA No. 81

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes marzo de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente GERMÁN VARELA COLLAZOS, en asocio de los demás magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral, MARY ELENA SOLARTE MELO y ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO profieren la sentencia en el marco del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional por la enfermedad Covid-19, por lo cual, las actuaciones adelantadas se realizan vía correo electrónico institucional y herramientas tecnológicas de apoyo.

SENTENCIA No. 58

NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR instaura esta acción de tutela en procura de la protección constitucional de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA y CONTRADICCIÓN, A LA

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, al MÍNIMO VITAL y DIGNIDAD HUMANA, por no poder presentar la certificación del examen Saber Pro como requisito de graduación en la ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE, porque el ICFES el 14 de noviembre de 2020 anuló su prueba virtual.

#### I. ANTECEDENTES 1. HECHOS RELEVANTES

NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR sustenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

1.1. Que el 14 de noviembre de 2020 presentó las pruebas saber pro TYT de manera virtual, con el código EK202032798262, como estudiante de la carrera de pregrado PROFESIONAL EN EL DEPORTE de la ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE; prueba que está dentro de los requisitos de grado en la educación superior.

1.2. Que ese mismo día recibió la notificación vía email por parte de su monitor N° 229, en la que le notifica que su examen fue anulado.

1.3. Que la razón que le dio fue que hubo una ausencia injustificada de su parte del entorno de navegación; pero que no se tiene en cuenta que la aplicación SUMADI se actualizó una vez transcurrida la mitad de la prueba.

1.4. Que el 16 de noviembre de 2020 radicó una solicitud ante el ICFES, para que le justifique la razón de la anulación, de la cual recibió respuesta el 15 de diciembre de 2020, donde le informa sobre la normatividad en cual se sustenta la decisión de la anulación y que está habilitado para volver a presentar el examen en las próximas convocatorias, que son para el año 2021.

1.5. Que si presenta el examen en el año 2021 su grado sería en el año 2022, lo cual retrasa su proceso profesional y las posibilidades de brindar una mejor condición de vida a su familia.

1.6. Que el día dieciséis (16) de diciembre del 2020, presentó un derecho de petición ante la entidad accionada, con el fin de solicitar que se levante la “sanción”, toda vez que se saltaron el debido proceso y la sanción impuesta, era producto de un proceso sancionatorio realizado de la manera arbitraria, con violación a las garantías constitucionales y fundamentales; petición a la cual, el ICFES pese a haberles manifestado las violaciones a las garantías constitucionales, se reafirma en la sanción bajo el argumento que lo hace con base a las facultades otorgadas por la ley.

## 2. PRETENSIONES

El accionante solicita que se ordene al ICFES sujetarse al debido proceso; que le levante la sanción impuesta; que expida el certificado de asistencia a presentar el examen y publique los resultados.

## 3. GESTIÓN PROCESAL

3.1. El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali admitió la acción de tutela y vinculó a la ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE.

3.2. El ICFES indica que no encuentra razón válida que justifique el desgaste del aparato judicial frente a un asunto que será debidamente resuelto y con las garantías procesales previstas y en los plazos señalados en la normativa que rige la materia, con lo cual el accionante desconoce abiertamente el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ya que al existir otro medio de defensa durante el proceso administrativo sancionatorio como lo son los descargos, los alegatos de conclusión, los recursos y hasta el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, esta acción de tutela no es el mecanismo de protección idóneo y eficaz para resolver las pretensiones del señor NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR, pues con ello se hace ver que el accionante pretende saltarse los procedimientos legales que se han establecido para resolver su controversia regulado estrictamente.

Indica que no es cierto que lo haya sancionado, que lo que ocurre es que él se encuentra dentro de un proceso de verificación de fraude en la prueba de saber llevada a cabo de manera virtual el 14 de noviembre de 2020, por cuanto “navegó en otras páginas web o aplicaciones durante sesenta (60) segundos sucesivos o distribuidos en toda la sesión mientras aplicaba el examen de Estado”, lo cual se detecta con un software de vigilancia y control por medio del cual se detectan a través de alertas presuntas comisiones de conductas prohibidas en las que los examinados incurrían durante el examen.

Explica que en virtud de la facultad legal sancionatoria otorgada al Icfes y realizada a través de la

Oficina Asesora Jurídica, para aquellas personas a las que el software detecta como presunto infractor, como es el caso de NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR, el Icfes procederá a iniciar la actuación administrativa sancionatoria en la forma y términos previstos en los artículos 47° y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA y en la Resolución Icfes 631 de 2015. Lo anterior se efectuará, previo a la pertinencia de abrir una investigación preliminar que determine este Instituto, con el objeto de depurar la información inicialmente obtenida a fin de determinar la existencia o no de méritos para dar inicio a la actuación administrativa sancionatoria.

Aclara que, la comisión de esta conducta imposibilita al ICFES realizar un debido control y supervisión de la prueba, con lo cual pierde funcionalidad y utilidad el software de monitoreo y vigilancia y, se desvirtúa la transparencia y confiabilidad del examen, que esta conducta prohibida se entiende cometida cuando el examinado sale de la aplicación de presentación de la prueba, este caso SUMADI, para lo cual se genera una alerta a través de un tablero de control para que el supervisor humano analice el caso y determine la acción a tomar de acuerdo con el reglamento de presentación de la prueba. La anulación se tipifica cuando esta ausencia es mayor a sesenta (60) segundos consecutivos o distribuidos a lo largo de toda la sesión, y su realización trae como consecuencia la anulación del examen electrónico virtual en casa.

Señala que el artículo 9° de la Ley 1324 de 2009 establece que cuando en la aplicación de los exámenes de Estado se compruebe suplantación, fraude, copia o sustracción del material de examen, quienes incurran en esas faltas y, de acuerdo con la gravedad de las mismas, serán sancionados por el Icfes, previo un procedimiento que respete las reglas del C.P.A.C.A., para las actuaciones administrativas, con la anulación del examen o de los resultados, invalidación de los mismos o inhabilidad para la presentación del examen por un período entre 1 y 5 años.

Aduce que en desarrollo de la anterior facultad legal otorgada a esta Entidad, el Icfes emitió la Resolución número 675 de 2019 en la cual se fijaron los controles aplicados por parte de este Instituto en el desarrollo de los exámenes de Estado que aplica el Icfes, los cuales pueden ser: previos, concomitantes y posteriores a la aplicación de los exámenes. Con base en lo anterior, y de conformidad a la potestad sancionatoria que se otorga a esta Entidad, la Oficina Asesora Jurídica adelanta las actuaciones administrativas sancionatorias de oficio por

5

cualquiera de las conductas prohibidas enmarcadas dentro de las faltas ya mencionadas, las cuales se encuentran tipificadas expresamente en las disposiciones de la Resolución Icfes No. 631 de 2015 modificada por la Resolución Icfes No. 530 de 2020 y en estricta aplicación del principio de legalidad, el cual exhorta a que ninguna persona puede ser juzgada y sancionada sino conforme a las leyes preexistentes al hecho que se le endilga, por tal razón y, en seguimiento al principio de tipicidad, se incluyeron en la Resolución número 631 de 2015 artículos transitorios relacionados, entre otros aspectos, con las conductas prohibidas. Dichos artículos fueron incluidos con el ánimo de regular el comportamiento de los examinados durante la presentación virtual de los exámenes programados para el año 2020, dentro de los cuales se encuentra el examen Saber TyT virtual 2020 cuestionado por el accionante, garantizando así la confiabilidad, transparencia y validez de las pruebas que aplica el Icfes.

Dice que la aplicación de los controles previos, concomitantes y posteriores que efectúa el Icfes para las pruebas, permiten prevenir, descubrir o inferir faltas o conductas prohibidas contra el examen.

Informa que las reglas para presentar el examen fueron comunicados al accionante al correo electrónico: [nelson.ortiz3@endeporte.edu.co](mailto:nelson.ortiz3@endeporte.edu.co) los días 25 de octubre y 10 de noviembre de 2020, cuando se le remitió TODA la información concerniente a las reglas, conductas prohibidas, recomendaciones y advertencias; por lo que desconoce cuáles son las razones por las cuales el accionante no atendió de manera integral tales recomendaciones.

3.3. La escuela Nacional del Deporte indica que para los grados del 26 de marzo de 2021 tiene establecido un cronograma, en el que se detalla que el accionante debió haber presentado solicitud de grado

6

entre el 15 de febrero al 1° de mayo de 2021, junto con el PAZ Y SALVO por todo concepto con la institución y el certificado de pruebas saber pro y TyT.

Manifiesta que si el accionante no demuestra con evidencias la presentación de la prueba SABER PRO para las fechas referidas será imposible acceder a graduarlo sin ese requisito, por lo que deberá esperar a las fechas de grados por ventanilla o grado por ceremonia en esta anualidad, según el calendario académico.

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali negó la acción de tutela.

Indica que a diferencia de lo que manifiesta el accionante en el escrito de tutela, el accionado ICFES si siguió el procedimiento establecido. De las pruebas allegadas por el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (ICFES), se tiene que días previos a la presentación de la prueba, dicha entidad le explicó la forma en que se presentaría el examen, el cual contaba con un sistema de supervisión y vigilancia que hacía uso de técnicas de inteligencia artificial para asegurar el control de la prueba. Sumado a ello, le informó las reglas, conductas prohibidas, recomendaciones y advertencias para presentar la prueba.

Dice que le resulta curioso que el actor aduzca una situación de vulnerabilidad por ser quien sostiene a su familia y demás situaciones particulares, cuando presentó la tutela 3 meses después del de la prueba, máxime que el grado es en marzo.

Señala que no encuentra “que haya existido una violación al debido proceso, no se evidencia que se le haya cercenado al actor la oportunidad de presentar oportunamente el examen, ni que se le haya excluido de manera caprichosa del examen, lo que muestra la documental aportada por el ICFES es que la causal por la cual se dejó sin efecto su examen es distinta a que pretende mostrar el accionante, que si se le advirtió de manera oportuna y que el actor nunca manifestó de manera efectiva que tenía algún problema de conexión o similar circunstancia que le permita a esta juzgadora, concluir que fue el ICFES quien no atendió la situación del accionante, o no le brindó mecanismos para resolverla”.

#### 5. IMPUGNACIÓN

5.1. El accionante expone su desacuerdo así:

“Respecto de las consideraciones del despacho que denegó las pretensiones en la acción de

tutela, ha mención de uno a uno de sus planteamientos.

En el inicio de las consideraciones, el honorable despacho menciona “Como se puede observar, contrario a lo que dice el señor **NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR**, la entidad si puso de presente una situación irregular, lo que llama la atención a esta agencia judicial es que en ese momento no se haya dado a conocer la situación de “actualización” que presentó el accionante, máxime cuando a partir de eso momento contaba con un canal directo de comunicación con el monitor de la prueba. De igual manera, se evidencia que trascurren alrededor de 14 minutos entre la primera irregularidad presentada y las otras, sin que se haya puesto de presente ninguna situación anómala por parte de él” **CONTRADICCION:** Una vez efectuada la actualización mencionada, el sistema automáticamente reanuda la operación y mediante un cuadro de aviso, pregunta si continuar con el examen o reanudar este mismo, a lo que elijo continuar con este mismo, situación a la cual no se me notificó nada de esta situación por parte del monitor, de lo contrario lo hubiese manifestado dentro al momento de haber sido requerido.

Continuadamente, el despacho anota: “Como se denota en el sumario, todos los pasos establecidos en la norma citada se cumplieron, máxime cuando se le habilitó al examinado, en el momento de la comisión de la conducta, expresar lo que a bien tuviera en el chat. Lo anterior resulta de gran importancia, si se tiene en cuenta que la situación de “actualización” solo se puso de presente en esta acción, y no en los derechos petición presentados ante la entidad, ya que, de haberlo hecho, podría haber optado por un abono para otro examen por razones de fuerza mayor o caso fortuito, el cual para dicha calenda tuvo vigencia entre el 16 de noviembre del 2020 hasta el 06 de diciembre de 2020.” **CONTRADICCION:** La situación de la “actualización, no se menciona únicamente dentro de la acción de tutela, esta situación fue expuesta al ICFES dentro de las dos peticiones que se le dirigió a esta institución y pese a esto, la actuación arbitraria continuó, llama la atención, es si el honorable despacho hace tal afirmación por que no valora las afirmaciones de la parte accionante o el ICFES como parte accionada, oculta u omite responder con el criterio real de la cosas, toda vez que, en la primera petición realizada mediante PQR, se expuso la situación, por lo cual el honorable despacho debería ordenar al ICFES que anuncie que contenía este PQR y que, en la segunda petición escrita presentada ante la entidad accionada, se expuso nuevamente la situación de la actualización, tal y como consta en el anexo N° 4. Teniendo en cuenta que aquello que el juzgado exhorta, ya se probó, y que ya fuese responsabilidad del ICFES programar un nuevo examen por caso fortuito o fuerza mayor de haberse manifestado esta situación, estaría dentro de lo razonable reconsiderar la decisión y proteger y garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En la continuación de las consideraciones, el despacho manifiesta: “ Por otra parte, causa curiosidad para esta juzgadora que el actor aduzca una situación de vulnerabilidad por ser quien sostiene a su familia y demás situaciones particulares, cuando en su actuar no se evidencia la misma premura en activar este medio expedito, ya que se evidencia desde el presunto hecho generador hasta la fecha de interposición de la acción el lapso de 03 meses, que si bien en tiempo pareciera poco, no hay que perder de vista que el actor sabía que su grado era en marzo de este año y que necesitaba dicha constancia para acceder al mismo. En consecuencia, el momento idóneo para presentar esta acción era diciembre, cuando el actor podía acceder al abono para otro examen por razones de fuerza mayor o caso fortuito, pero no se evidencia que ni siquiera haya intentado alegar esa situación.” **CONTRADICCION:** El tiempo al cual hace referencia el honorable despacho, se extiende hasta ese término, debido a que: 1. En comunicación con asesor del ICFES, me manifiestan que espere hasta el día veintiuno (21) de enero del 2021, fecha en el cual salían los resultados, para poder ver si mis resultados eran publicados o no, llamada que

debe estar dentro de las grabaciones que maneja la institución como mecanismo de seguridad, 2. Para la interposición de la acción de tutela, me vi en la obligación de buscar una asesoría respecto de la parte de ingeniería de sistemas, de como probar que ese tipo de aplicativos están expuestos a las fallas y actualizaciones ya mencionadas, por lo cual tuve que acudir a un experto en el tema para que me hiciera un peritaje e informe, el cual fue anexado a la acción de tutela.

Para finalizar, el honorable despacho concluye con la siguientes consideración: “Sumado a todo lo ya dicho, se tiene que no podría expedirse la certificación solicitada, en la medida en que no se cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 43 de la **RESOLUCIÓN 675 DE 2019**, el cual es clara en expresar que: “El examinando deberá haber asistido a todas las sesiones programadas para su examen para que sea publicado el certificado”” **CONTRADICCIÓN:** Teniendo en cuenta lo manifestado por el despacho en esta consideración, se logra probar que si se presentó en su totalidad el examen sin irregularidades, tal y como lo notifica el mismo sistema sobre el cual el ICFES sustenta sus declaraciones en la presente, tal prueba se da con el siguiente anexo: (...) Prueba que deja sin piso jurídico lo manifestado por el ICFES al despacho y así mismo, deja sin fundamento las consideraciones y la decisión expuesto por el despacho, por lo cual, se solicita muy encarecida, reconsiderar la decisión del fallo en primera instancia, y tutelar los derechos avocados.

Para finalizar, el honorable despacho no valora las garantías que establecen y se otorgan dentro de un proceso administrativo sancionatorio, que si bien existen una regulación en la presentación de los exámenes, están no pueden salir del marco de un proceso administrativo sancionatorio teniendo en cuenta su naturaleza y no puede ser un mecanismo que vulnera las garantías constitucionales mínimas, tal como el **DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**.”.

A efecto de resolver la impugnación se tendrán en cuenta las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTO

### 6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Lo que la Sala observa de trámite es que el accionante pretende por medio de la acción de tutela obtener del ICFES la certificación de asistencia a la presentación de la prueba Saber Pro y la publicación de los resultados, en medio de una actuación administrativa de verificación de fraude en la realización de la prueba virtual, para así poderse graduar el 26 de marzo de 2021 en la **ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE**.

Con lo cual indica se le ampararía “las garantías que establecen y se otorgan dentro de un proceso administrativo sancionatorio, que si bien existen una regulación en la presentación de los exámenes, están no pueden salir del marco de un proceso administrativo sancionatorio teniendo en cuenta su naturaleza y no puede ser un mecanismo que vulnera las garantías constitucionales mínimas, tal como el **DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**”

Entonces, la Sala resolverá si la acción de tutela es procedente para ordenar al ICFES la expedición de un certificado de asistencia a la prueba Saber Pro del 14 de noviembre de 2020 y la publicación inmediata de los resultados que obtuvo el accionante, para que se pueda graduar el 26 de marzo de 2021 en la Escuela Nacional del Deporte. De encontrarse como medio procedente, se verificará si aquella entidad vulneró derechos fundamentales al accionante dentro de una actuación administrativa sancionatoria.

## 7. ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS 7.1 tesis que defiende la Sala

La Sala considera que la tutela no es el medio procedente ordenarle al ICFES que expida un certificado de asistencia a la prueba del 14 de noviembre de 2020 y la publicación inmediata de los resultados que obtuvo el accionante, mucho menos que levante la anulación de la prueba. Esto en consideración a que existe otros medios idóneos para resolver la controversia planteada por el accionante, el proceso administrativo sancionatorio que adelanta el ICFES o el proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho. Además de ello, no se cumple con el requisito de inmediatez. Al ser la tutela improcedente para pronunciarse en los hechos expuestos por el accionante, no hay lugar a resolver la presunta vulneración de derechos fundamentales.

### 7.2. Argumentos que sostienen la tesis

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario en cuanto sólo procede <sup>11</sup> cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.

Bajo ese entendido, la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la Ley para la defensa de los derechos, toda vez que con ella no se pretende suplantar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se profieran.

El ICFES es una entidad pública del orden nacional a la cual se le encomendó, entre otras funciones, la de realizar las pruebas de Estado y adoptar los mecanismos para evaluar la calidad de la educación superior. Por tanto, los actos administrativos expedidos por dicha entidad pueden ser discutidos por medio de los recursos correspondientes en la vía gubernativa y las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que hace improcedente la acción de tutela.

En ese punto, en la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

“(…) no es propio de la acción de tutela el [de ser un! medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (…)”. Subraya fuera del texto

En el mismo sentido, esa Corporación en la Sentencia T-510 de 2006 sostuvo que:

“la tutela no converge con las vías judiciales ordinarias previstas por el legislador y, por tanto, para el interesado no es discrecional escoger entre aquellas y el amparo constitucional. Los medios ordinarios serán la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo operará como mecanismo subsidiario y excepcional para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales que no tengan otro medio de resguardo, en la forma y casos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2951 de 1991.”. subraya fuera del texto

En el presente asunto, tal y como lo señalan las partes, se está adelantando un proceso administrativo sancionatorio por parte del **ICFES** en la forma y términos previstos en los artículos 47° y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA y en la Resolución Icfes 631 de 2015, modificada parcialmente por la Resolución No. 000368 del 17 de julio de 2020 y la Resolución No. 000530 del 12 de noviembre de 2020, artículo 7° denominado “Procedimiento por faltas o conductas prohibidas detectadas durante la aplicación”, el cual no ha sido resuelto, tal y como indicó el Icfes el accionante no ha sido sancionado, la anulación de la prueba corresponde a las reglas establecidas para su presentación cuando se activan las alertas de presunto fraude, como para indicar vulneración al debido proceso, por lo que no hay fundamento para obviar ese trámite con un fallo de tutela.

Los argumentos y pruebas que expone el accionante es lo que le corresponde demostrar dentro de ese trámite administrativo que está en trámite, que tiene unas etapas y términos propios, los cuales la tutela no está llamada a reemplazar.

Además, aunque se dijera que el acto sancionatorio hubiera sido expedido por el ICFES; sobre la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado Sentencia T-187 de 2017 que la excepcionalidad de la acción de tutela se torna especialmente estricta, en consideración a que no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que, la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De cualquier modo, el accionante además de tener el trámite del proceso administrativo sancionatorio, también cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual ni siquiera se ha iniciado su trámite, como para indicar que no resulta un mecanismo idóneo.

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia SU-189 de 2012 ha manifestado que por regla general la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable. Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello transgrediría el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna. El análisis de este requisito no se sule con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios, tales como la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la vulneración, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos de esta en los derechos de terceros.

En este caso el requisito de inmediatez no se satisface en la medida que el accionante indica que el 14 de noviembre de 2020 fue notificado de la anulación de la prueba del Saber por parte del ICFES, a lo que él le atribuye afectación a sus derechos fundamentales porque no se puede graduar el 26 de marzo de 2021, y según lo indicó la ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE los requisitos de grado, el accionante los debió presentar entre el 15 de febrero y el 1° de marzo de 2021; y la tutela la presentó el 17 de febrero de 2021, de tal suerte que desde el momento en el que se produce la presunta vulneración y los efectos que persigue este amparo, para este caso concreto no cumple el requisito de inmediatez al no ser un término razonable ni oportuno, dado

que el objetivo primordial de la acción de tutela se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, tanto se evidencia esto, que cuando se profirió la sentencia de primera instancia, ya se estaba venciendo el término para presentar requisitos para la graduación.

Con fundamento en lo expuesto, se modifica la sentencia de instancia para declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no satisfacer los requisitos de subsidiaridad y de inmediatez.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia No. 13 del 1° de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela presentada por NELSON JAIR ORTIZ ESCOBAR contra el ICFES, en la que fue vinculada la ESCUELA NACIONAL DEL DEPORTE.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 por medio de los correos electrónicos dispuestos para tal fin.

TERCERO: REMITIR las presentes diligencias a la Corte constitucional, para su posible escogencia y revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma, después de leída y aprobada por los que en ella intervinieron.

GERMAN VARELA COLLAZO

MARY ELENA SOLARTE MELO

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024



logo