|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180045100** |
| DEMANDANTE | **ANA MARÍA MEDINA SUAREZ**  |
| DEMANDADO | **ICETEX**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

ANA MARÍA MEDINA SUAREZ interpuso acción de tutela en contra de la ICETEX, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, se ordene al representante legal de la entidad accionada proceda a contestar de fondo y completo el derecho de petición[[1]](#footnote-1).**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“Como beneficiario de un Crédito Educativo por el ICETEX, Petición No. .2018345059. recibido en el icetex como costa en el sello que viola el derecho cuando la repuesta es incongruente también insuficiente y violación por la falta de claridad en la repuesta como aparece en el derecho de petición, hasta la fecha donde está dado respuesta solicitada debe ser de fondo y no dilatando contencioso administrativo*

*Hasta la fecha dieron la repuesta mi solicitud, pero no ha sido de fondo, como tampoco se me ha informado el motivo que me están dando una repuesta no acorde con el derecho de petición y la fecha no ha sido resuelta la petición lo solicitado si no con dilatación de la información y incompleta (…)”.*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el día 19 de diciembre de 2018.
	2. Mediante providencia del 14 de enero de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar a la entidad demandada. (Folio 34 cp).

**3. IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificada la entidad demandada el 15 de enero de 2019 contestó manifestando lo siguiente:

*“(…)De la falta de legitimación*

*En ese orden de ideas, en el ejercicio de la función asignada a la entidad, el ICETEX demuestra que sus actuaciones se orientan a la protección de los derechos de los estudiantes y por ende garantizar la continuidad del proceso educativo de la tutelante.*

*II. ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL ICETEX E IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DEL ICETEX*

*No acción u omisión violatoria de derechos fundamentales.*

*De lo anterior se observa que no existe una acción u omisión tendiente a vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, en razón a que el ICETEX ha cumplido con el reglamento del fondo, en consecuencia, de conformidad con el artículo 5o del Decreto Número 2591 de 1991, para que la acción de tutela proceda, debe haber una acción u omisión del Icetex que viole o amenace un derecho fundamental:*

*"Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito."*

*Al no ser el ICETEX quien haya vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, se constituye la falta de legitimación pasiva en la acción de tutela. Al respecto, la Sentencia T 1015 de 2006 explica la H. Corte Constitucional en torno al tema establece que:*

*"La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundaméntala). En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"(3), la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente se rá la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello."(Lo destacado fuera de Texto)*

*En igual sentido la H. Corte indica en sentencia T1630 de 2000 que:*

*"Cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela." (Lo destacado fuera de Texto)*

*Al respecto se destaca y se es enfático en indicar que esta Entidad no ha incumplido ninguna obligación en virtud de la cual se haya violado derecho fundamental alguno del accionante. En efecto, como ya se explicó es claro que no existe ningún tipo responsabilidad ni por omisión o acción en virtud del cual esta Entidad deba responder.*

*Y finalmente tenemos que frente a hechos similares a los narrados en la demanda de Tutela el alto tribunal Constitucional en sentencia T - 146 de 20121, explica que:*

*"Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.[271 En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que"(...) si la situación de hecho que ohgina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."*

*III- De la improcedencia de la acción de tutela por violación al derecho a la educación:*

*El ICETEX no viola el derecho fundamental a la educación del ACCIONANTE, teniendo en cuenta lo dispuesto en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales:*

*Sentencia T-534/97 de la Corte Constitucional:*

*"...DERECHO A LA EDUCACIÓN - Garantía estatal de acceso. La educación es una de las herramientas elementales con que cuenta el ser humano para lograr su proyección en la sociedad, al tiempo que le facilita la realización de derechos esenciales.*

*Por esta razón, el Estado está obligado a otorgar las garantías necesarias para que cada persona tenga derecho a accederá un establecimiento educativo, y de no ser posible, a un sistema que le permita una adecuada formación..."*

*De acuerdo con lo expuesto, el ICETEX no ha violado el derecho al acceso a la educación del tutelante, contrario sensu en aplicación al debido proceso establecidos en las normas y demás políticas.*

*En lo referente a su derecho fundamental a la educación, resaltamos que la Corte Constitucional ha sostenido que si bien la garantía de su goce efectivo está a cargo del Estado, éste último no tiene una*

*obligación directa de procurar el ACCESO INMEDIATO de todas las personas a la educación superior, no obstante, la entidad está cumpliendo con esa función gradual establecida por la constitución y la Ley.*

*Sentencia T-068/12 de la Corte Constitucional:*

*SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN: "...Éste derecho es fundamental y goza de un carácter progresivo. En efecto, su fundamentalidad está dada por su estrecha relación con la dignidad humana, en su connotación de autonomía individual, ya que su práctica conlleva a la elección de un proyecto de vida y la materialización de otros principios y valores propios del ser humano, y su progresividad la determina: i) La obligación del Estado de adoptar medidas, en un plazo razonable, para lograr una mayor realización del derecho, de manera que la simple actitud pasiva de éste se opone al principio en mención. ii) La obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados gmpos vulnerables iii) La prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido."*

*Aquí encontramos que la obligación del Estado a través de ICETEX, es la de procurar el acceso progresivo de las personas a los Programas de Educación Superior, mediante la adopción de ciertas estrategias, dentro de las cuales se pretende facilitar la adquisición de mecanismos financieros que hagan posible el acceso de las personas a la educación superior, así como la garantía de que progresivamente el nivel de cupos disponibles para el acceso al servicio se vaya ampliando.*

*Mediante el pronunciamiento ya enunciado, la Corte Constitucional también manifestó que:*

*(...) Por tanto, el acceso y permanencia en el sistema educativo -elementos básicos del núcleo esencial del derecho a la educación, no constituyen potestades absolutas y autónomas, sino que se integran en cada caso concreto al sistema de facultades y deberes del estudiante y de los diversos agentes que interactúan en su educación".*

*En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.*

*De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado."*

*Así las cosas y por la Jurisprudencia trascrita no existe ningún tipo de relación que vincule a esta Entidad con los hechos relacionados por la accionante.*

*Que en refuerzo de lo anterior mediante Sentencia T-200/13 manifestó lo siguiente respecto al Derecho superado:*

*'En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental... (Subrayado fuera de texto).*

*Por consiguiente y con fundamento en la Constitución Política, Código Contencioso Administrativo, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes y bajo el apoyo jurisprudencial Constitucional aplicable, solicito respetuosamente al señor Juez, DENEGAR el amparo solicitado y declarar que el ICETEX ha dado por superado el hecho generador de la Acción Constitucional.*

*4.- PETICION: Así las cosas, en el caso que nos ocupa no existe vulneración alguna a derecho fundamental del accionante por parte de la Entidad, por lo cual, con fundamento en la Constitución Política, Código Contencioso Administrativo, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes y bajo el apoyo jurisprudencial constitucional aplicable al presente caso, solicito al Señor Juez Constitucional, DENEGAR el amparo solicitado y declarar que la presente acción de tutela carece de objeto al no existir ni amenaza ni vulneración de derecho fundamental alguno por parte del ICETEX.*

**PRUEBAS**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegó el siguiente documento:

* Copia del derecho de petición enviado por correo certificado (folio 10 a 13 del cp).
* Copia de respuesta al derecho de petición 20 de noviembre de 2018. (folio 14 a 18 del cp)

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el derecho constitucional fundamental de petición.
	2. Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición ante la respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anterior interrogante es afirmativa por las siguientes razones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[2]](#footnote-2), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:
* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 14º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[3]](#footnote-3).

Para el caso bajo estudio, el accionante presento derecho de petición ante ICETEX y a pesar que la entidad dio respuesta mediante oficio 20180815903 del 20 de noviembre de 2018, dicha respuesta no responde toda la información solicitada por la accionante, razón por la cual interpone la presente acción de tutela.

Notificado el demandado de la presente acción, procedió a dar respuesta informando que mediante oficio 20190002003 del 16 de enero de 2019 se contestó nuevamente el derecho de petición radicado por el demandante[[4]](#footnote-4). Revisada la documental aportada se pudo observar que en esta última respuesta se da contestación a todos los puntos solicitados por el accionante. Dicha respuesta fue enviada a la dirección de notificación dada por la accionante en el escrito de tutela y en el derecho de petición[[5]](#footnote-5).

Por lo tanto, aunque la respuesta completa fue dada el 16 de enero de 2019, es decir, después de presentada la presente acción de tutela, se puede concluir que hay carencia actual de objeto por ocurrencia de hecho superado.

Así las cosas, hay lugar a declarar la ocurrencia de hecho superado, toda vez que dejó de existir la violación al derecho fundamental de petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Declárese la ocurrencia de hecho superado, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante ANA MARÍA MEDINA SUAREZ y a la parte accionada Jefe de la Oficina Jurídica del ICETEX y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Folio 10 a 13 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-2)
3. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-3)
4. FOLIO 46 A 62 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-4)
5. Verificada la trazabilidad del envió se observa que fue enviado de forma exitosa. Fl 63 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-5)