

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2021 – 00109**, informando que la accionada dio respuesta al requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

La señora MARÍA ALEJANDRA BOTINA CABRERA, identificada con cédula de ciudadanía 1.010.235.564, interpuso acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la educación, al debido proceso, al trabajo, a la libertad de escogencia de profesión y a la igualdad.

Como sustento fáctico, dijo que se encuentra cursando el último semestre de la carrera de Medicina, el cual, según calendario académico culmina en junio de 2021. Que se le confirmó la presentación de las pruebas "*Saber Pro EK202032499218*" el 28 de noviembre de 2020 de manera virtual, mediante correo electrónico en el cual le fueron remitidas las recomendaciones y direcciones.

Que aproximadamente a las 9:50 de la mañana, se encontraba presentando la prueba Saber Pro virtual, cuando su equipo computador le notificó la actualización de la aplicación "*PDF Rider*", por lo cual la plataforma SUMADI se minimizó, quedando visible la pantalla de inicio, sin posibilidad de manipular el mouse o teclado del ordenador, y permaneciendo la cámara encendida.

Ante las dificultades presentadas, atendiendo las directrices dadas por el ICFES, intentó comunicarse telefónicamente por medio de su celular,

con la línea de soporte, sin que su llamada haya sido atendida. Una vez su equipo de cómputo se desbloqueó, se comunicó por chat con el monitor para informarle que había hecho uso del teléfono celular para comunicarse con la línea de soporte. Igualmente, por medio del teléfono remitió correo electrónico a soporte para solucionar la situación.

Posteriormente, continuó presentando el examen con la pregunta abierta 2º, durante lo cual le fue informado que su prueba había sido anulada por manipular el teléfono celular.

Indicó que en esa misma data, remitió una petición al ICFES solicitando la programación de nueva fecha y hora para presentar el examen, a lo cual obtuvo respuesta el 13 de diciembre de 2020 en el sentido de indicarle que se había dado inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio por las presuntas irregularidades acaecidas durante la presentación de la prueba. Posteriormente, solicitó nuevamente la programación de una fecha para presentar el examen, ya sea de manera presencial o virtual en el primer semestre de 2021, a lo cual obtuvo una respuesta que en su sentir no es de fondo, indicándole que podrá solicitar la programación de la prueba en el cronograma ordinario.

Que teniendo en cuenta los cronogramas establecidos para aplicación de futuras pruebas, se le está limitando la culminación del proceso académico de formación profesional, en la medida que la aplicación de nuevas pruebas Saber Pro está programada para octubre de 2021, tiempo en el cual no podrá ejercer su profesión.

En consecuencia, solicita se ordene a la accionada programarle nueva fecha y hora para la aplicación de la prueba Saber Pro, ya sea de forma presencial o virtual, que no exceda del mes de mayo de 2021, se le entregue certificado de asistencia y presentación de la prueba Saber Pro del 28 de noviembre de 2021 (sic.) y se le informe la etapa procesal de la investigación preliminar respecto de la prueba Saber Pro EK202032499218 en virtud del auto del 7 de diciembre de 2020.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto del 9 de marzo de 2021, se notificó la admisión de la presente acción de tutela y se requirió al ICFES para que diera contestación a la misma.

El INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES dio contestación a la acción de tutela mediante Radicado 20211100459131 del 10 de marzo de 2021, en el cual solicitó que negar las pretensiones incoadas, ya que la entidad demostró que no vulneró los derechos o garantías constitucionales de la accionante.

Como sustento, dijo, de manera preliminar, que para el caso de los estudiantes que por cualquier razón no pudieron culminar la presentación del examen el 28 de noviembre de 2020, podrán presentar los exámenes los días 29 y 30 de mayo de 2021, fechas que se encuentran sujetas a modificaciones.

Del caso en concreto, señaló que la accionante fue inscrita para presentar su prueba el 28 de noviembre de 2020, fecha en la que se identificó que ésta había utilizado medios tecnológicos prohibidos, lo cual imposibilita el control y supervisión de la prueba por parte del ICFES, desvirtuándose la transparencia y confiabilidad del examen.

Manifestó que, si durante la prueba ocurrían problemas, el canal autorizado para manifestarlo era el chat de la aplicación, el cual estaba en correcto funcionamiento durante todo el desarrollo de la prueba. En segundo instante, podría remitir un correo electrónico a la cuenta de soporte soporte_sabertyt@icfes.gov.co y en último lugar comunicarse a la línea gratuita nacional.

Que, bajo esos supuestos, dice que la aspirante no cumplió los protocolos establecidos para obtener ayuda en la solución de sus problemas, por lo que se dio apertura al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la tutelante.

Finalmente, respecto de los derechos de petición incoados, informó que dio respuesta a cada uno de ellos dentro del término legal, y al correo electrónico de la promotora de la acción, sin perjuicio de lo cual el proceso administrativo sancionatorio se llevará a cabo con plena observancia de las garantías legales y constitucionales de ésta.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante por el proceder del I.C.F.E.S., y de ser así, cuáles las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y

el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del derecho fundamental al debido proceso.

El derecho al debido proceso es una garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, la cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones, entendidas estas como las judiciales y las administrativas. De esta forma, este derecho se concatena con la idónea aplicación de la justicia, como pilar esencial en el que se funda el Estado Social de Derecho, de modo que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha dicho que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

"...el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". (Sentencia C-980 de 2010)

Por más genérico que pueda entenderse el concepto de debido proceso, cierto es que éste atañe a múltiples características de protección que han sido descritas a lo largo de los desarrollos jurisprudenciales, como se expuso en sentencia C-163 de 2019:

"Desde otro punto de vista, el debido proceso no solo delimita un cauce de actuación legislativo dirigido a las autoridades sino que también constituye un marco de estricto contenido prescriptivo, que sujeta la producción normativa del propio Legislador. En este sentido, al Congreso le compete diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, pero no está habilitado para hacer nugatorias las garantías que el Constituyente ha integrado a este principio constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa".

En específico, debe decirse que estas categorías a su vez se dividen en otras prerrogativas, como sucede con el derecho a la defensa, que

implica una estricta observancia acerca del acto de enteramiento de la actuación judicial o administrativa respectiva, la presentación de pruebas, la oportunidad de ser escuchado en juicio y la facultad de recurrir las decisiones, entre otras. Ello, se reseñó de la siguiente forma en la sentencia precitada:

"Como se indicó, el debido proceso cobija el derecho de defensa. Esta garantía supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten".

De la literalidad del artículo 29 Superior se pueden extraer protecciones procesales, las cuales han recibido ciertas denominaciones por parte de la doctrina, como sucede con el *in-dubio pro-reo*, la regla constitucional de exclusión, la presunción de inocencia y el principio de legalidad. Frente a este último factor de protección, valga afirmar que comprende el respeto por las formas propias de cada juicio que ha adoptado el legislador en uso de sus facultades configurativas de los procesos y procedimientos jurisdiccionales:

"El respeto por el derecho fundamental al debido proceso en su dimensión de aplicación inmediata, le impone a quien asume la dirección de una actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías y las obligaciones de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actividad conduzca por ejemplo a la creación de un derecho. En virtud de lo anterior, las autoridades estatales no pueden actuar en forma omnímoda ni deliberada, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus prerrogativas básicas". (Sentencia T-371 de 2016).

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha exaltado la importancia de seguir el camino trazado por el legislador en cuanto a los procedimientos establecidos, pues esto pertenece al marco del principio de legalidad que debe irradiar las actuaciones públicas:

*"Respecto de los límites y cargas estos son tanto formales, como la reserva de ley (artículos 6, 114 y 150), como materiales (exigencia de razonabilidad y proporcionalidad y respeto de los principios, valores y derechos constitucionales). **Dentro de los límites materiales, reviste una importancia particular el respeto del derecho fundamental al debido proceso.** Se trata de un conjunto de garantías fundamentales que apuntan a la exclusión de la arbitrariedad del poder público, a través de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa. Como lo recordó la sentencia C-331/12, "(...) estas garantías (...) constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares" y, en esa medida, son determinantes de la forma democrática del Estado colombiano en el que, los particulares no pueden estar sometidos al capricho o la arbitrariedad del poder público.*

*Dentro del derecho fundamental al debido proceso, en materia sancionatoria, penal o administrativa, ocupa un lugar preponderante el **principio de legalidad de los delitos, las faltas o las infracciones, los procedimientos** para determinar la responsabilidad y las penas o sanciones que se pueden imponer. Se trata del principal instrumento de salvaguarda de las libertades que refleja en la regla que sólo podrá imputarse responsabilidad, por los hechos descritos en la ley y que, por lo tanto, quien actúa dentro de ese marco, tiene la tranquilidad de no poder ser responsabilizado. En estos términos, el principio de legalidad busca garantizar la seguridad jurídica y excluir la arbitrariedad. **Este principio tiene dos grandes componentes:** por una parte, la legalidad de los delitos, las faltas o las infracciones y de las penas o las sanciones y, **por otra parte, la legalidad de los procedimientos, es decir, "las formas propias de cada juicio"** e, incluso, la legalidad del juez o autoridad competente para decidir, en los términos del artículo 29 de la Constitución. Su contenido es complejo" (Sentencia C-191 de 2016; Negrillas y subrayado fuera de texto).*

Este principio de legalidad se solidifica a través de la aplicación de las normas dispuestas para los procedimientos creados por el legislador, dentro de las cuales se encuentran las disposiciones de notificación. Esto quiere significar que el principio de legalidad es coetáneo a otro elemento del debido proceso: el derecho a la legítima defensa. Entonces,

emerge la preponderancia que tiene el acto material de enteramiento como una actuación procesal que impide el adelantamiento oculto, reservado y receloso de las actuaciones administrativas y judiciales.

Es por ello, que la Corte Constitucional ha expuesto que el acto de notificación debe materializarse con una especial observancia y rigor sobre las normas que lo regulan, pues, de lo contrario, se fraguarían defectos procedimentales:

"Uno de los actos procesales que se considera necesario y elemental para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso es la notificación. Sobre el particular esta Corporación ha sostenido que toda actuación judicial debe emplear medios idóneos para darles estabilidad y seguridad a los ciudadanos que acuden a la justicia para resolver sus controversias y la notificación en debida forma, tanto judicial como administrativa, "asegura que las personas interesadas puedan conocer con certeza la decisiones oficiales de las autoridades y de esta manera aseguran la posibilidad de emplear los medios judiciales que tengan disponibles para salvaguardar sus intereses". En palabras de la Corte:

"Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta".

Según ha sido reconocido por este Tribunal, las decisiones judiciales son actos esencialmente comunicativos, razón por la cual el Legislador diseñó diferentes instrumentos a partir de los cuales el juez puede hacer efectivo el derecho de las partes a comparecer ante cualquier requerimiento. En ese sentido, el aparato jurisdiccional tiene la obligación de dar a conocer los contenidos de sus decisiones porque de no hacerlo estaría privando a los ciudadanos de conocer de su existencia y por lo tanto participar en su debate, principio fundamental del derecho al debido proceso.

Bajo ese entendido, cualquier falla en el procedimiento de notificación es una grave omisión procedimental de tal entidad que vicia completamente la actuación judicial "porque desconoce

groseramente los derechos que tienen los ciudadanos a participar en las actuaciones judiciales de las que son parte y a ejercer los recursos que la ley les asigna". Es por lo anterior que la Corte ha llegado a reconocer que la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad cuya finalidad es "garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación judicial, de tal manera que asegure a las partes el ejercicio pleno del derecho de defensa, contradicción e impugnación". (Sentencia T-474 de 2017).

Resaltando lo expuesto, la Corte Constitucional ha dicho que los componentes reseñados en materia de debido proceso (principio de legalidad y derecho a la defensa) también se concentran en sede administrativa cuando de la notificación se trata, como quiera que es una protección que permite publicitar las decisiones de la administración y, desde luego, recurrirlas; máxime al momento de enterar los efectos de un acto administrativo de carácter particular y concreto. En estos términos lo describió la sentencia T-177 de 2019:

"Respecto de la notificación de decisiones administrativas, la Corte ha señalado que por medio este trámite, se satisfacen los principios de publicidad y contradicción que gobiernan la actuación de las autoridades estatales. En consecuencia, las mismas están en la obligación de observar rigurosamente que éstas sean cumplidas, pues con ellas se permite que las personas puedan hacer uso de su derecho fundamental de defensa, interponiendo recursos contra las decisiones tomadas por la administración y acudiendo a la vía jurisdiccional si lo consideran pertinente.

*Así, este Tribunal explica que una decisión que se toma de espaldas a los ciudadanos carece no solo de legitimidad, sino de eficacia, pues la misma no puede surtir efectos. Según la T-1228 de 2001 "(...) el debido y oportuno conocimiento que deben tener las personas de los actos de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud de éste las autoridades están obligadas a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos y **esta no es una actividad que se pueda desarrollar de manera discrecional sino por el contrario se trata de un acto reglado en su totalidad**". Por tal razón, la jurisprudencia ha indicado que cuando un acto administrativo de carácter individual no es notificado, no tiene efectividad, ya que, sin agotar dicho requisito, la manifestación de la voluntad de la administración es una "simple intención (...) y no puede causar efectos jurídicos porque es inoponible". Al tener el proceso administrativo una concepción*

regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule situaciones jurídicas concretas, se puede afirmar que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben desplegarse en completa sujeción al derecho fundamental del debido proceso.

Sobre la importancia del trámite de la notificación, la Corte indica que es el acto por medio del cual, "(...) se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública". Dicha institución tiene como objetivo garantizar el conocimiento sobre la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, con el fin de que la actividad de la administración se enmarque dentro de los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser afectado por una determinación sin antes, haber sido escuchado y sus argumentos estudiados. En últimas, "las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria".

*De lo expuesto se destacan las siguientes conclusiones: (i) **el derecho al debido proceso** administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que **se extiende durante toda la actuación administrativa** que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; y, (ii) **la notificación de los actos administrativos definitivos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el debido proceso administrativo y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa**. Dicha notificación se puede cumplir de varias formas que resultan legales, válidas y razonables"(Negrillas fuera de texto).*

Descendiendo al caso en concreto, se demostró que la actora presentó las pruebas Saber Pro el 28 de noviembre de 2020, durante las cuales hizo uso de su teléfono celular y por lo cual le fue anulado el examen.

Por activa, se alega que ello ocurrió con ocasión de una falla presentada en el equipo de cómputo que estaba utilizando y que ocasionó un bloqueo de la plataforma de presentación del examen.

Por pasiva, se señaló que en Resolución 368 de 2020 modificada, por la Resolución 530 de dicha anualidad, se impusieron una serie de disposiciones transitorias para atender la presentación de las pruebas de conocimiento en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19, dentro de las cuales se consagra la prohibición de manipular cualquier dispositivo electrónico durante la presentación del examen, conducta en la cual incurrió la accionante.

Las citadas resoluciones, adicionaron a la Resolución 631 de 2015, que regula la presentación de las pruebas, el artículo transitorio 4º:

"Las siguientes conductas afectan la seguridad del examen y por lo tanto no deben realizarse durante la presentación del mismo. Su realización constituirá fraude contra el examen:

(...)

6) Manipular teléfonos, equipos celulares, tabletas, relojes o gafas inteligentes o cualquier dispositivo de comunicación en el campo de visión de la cámara-al alcance, en la mesa.

(...)”

En virtud del acaecimiento de tal conducta, la accionada dijo que se encuentra adelantando la respectiva averiguación preliminar, en ejercicio de su facultad sancionatoria prevista en el artículo 9º de la Ley 1324 de 2009, sin que a la fecha se haya proferido sanción alguna en contra de la accionante.

Pues bien, encuentra el Despacho que la promotora de la tutela fue debidamente informada sobre la posibilidad de optar por la presentación del examen en las modalidades presencial o virtual, siendo ésta última la elegida.

Para ello, previamente se le informó que debería cumplir una serie de requisitos técnicos, so pena de presentar la prueba en la modalidad presencial, pese a lo cual prefirió la modalidad virtual, y con ocasión de ello se le informaron por medio de correo electrónico los protocolos para la presentación del examen.

Por otra parte, encuentra el Despacho que se comunicaron debidamente los lineamientos que se debían atender en caso de presentarse alguna

falla en la plataforma, esto es, acudir en primer término al chat de comunicación con su monitor de la prueba, y subsidiariamente acudir al correo electrónico soporte_sabertyt@icfes.gov.co, para solicitar el sustento necesario.

Valga anotar, que según consta en respuesta emitida por la accionada, la plataforma no presentó fallas durante la ejecución de las pruebas virtuales, y mucho menos en el chat habilitado para solicitar soporte. Por ello, se colige que la entidad obró en cumplimiento de los protocolos establecidos en el marco normativo vigente para el efecto, estando en trámite la averiguación preliminar para determinar la posible comisión de una falta prevista en el artículo 9° de la Ley 1324 de 2009.

Al contrario, por activa solo se aportaron unas capturas de pantalla de múltiples llamadas realizadas a los abonados "031018000128510" y "018000128510", las cuales no prueban que la manipulación del teléfono celular haya obedecido a llamadas realizadas para obtener soporte técnico, como tampoco se acreditó de manera si quiera sumaria, que el ordenador hubiese presentado fallas durante la presentación de la prueba.

Como consta en la captura de pantalla aportada por la tutelante, se aprecia que la primera llamada realizada al número de teléfono 018000128510, línea de soporte, se hizo a las 10:34 de la mañana. Sin embargo, de la certificación emitida por el ICFES, se lee que la primera captura de pantalla en la cual se evidencia la manipulación del teléfono celular data de las 10:02 de la mañana, es decir, 32 minutos antes de la primera llamada realizada a la línea de soporte.

Si bien ello no implica necesariamente que se hubiese presentado algún intento de fraude, lo cierto es que las pruebas no guardan relación con lo dicho en el libelo inicial, donde se señaló que, ante la presencia de problemas técnicos, la promotora de la tutela procedió a llamar a la línea de soporte, sin que ello explique la diferencia de más de 32 minutos entre las aludidas fallas y la primer llamada registrada, sin que en este trámite de tutela se advierta que se vulnerara el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, máxime cuando a la fecha se está en la etapa preliminar de investigación, sin que se advierta en esta acción constitucional que el ICFES actuara con arbitrariedad en la decisión tomada, pues actuó en estricto cumplimiento de la normatividad aplicable para la presentación de las pruebas de conocimiento de manera virtual, que fueron comunicadas previamente a la promotora de la tutela.

Valga señalar, que del caso en concreto, en el proceso de averiguación preliminar, la accionante tiene la posibilidad de ejercer su derecho a la

defensa y de contradicción de los medios probatorios en su contra, por lo cual tampoco se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, desarrollado en, entre otras, sentencia C-132 de 2018, en la cual la H. Corte Constitucional dijo que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las **vías administrativas**, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la

protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser inminente, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea impostergable, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".

De lo anterior, en vista que no se demostró la vulneración de derecho fundamental alguno por el proceder del ICFES al aplicar las consecuencias del marco normativo que regula la presentación de los exámenes Saber Pro en medio de la pandemia por COVID-19, garantizándole a la actora el derecho al debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que se adelanta en su contra.

Igualmente, al informarle que podrá inscribirse para presentar la prueba nuevamente de manera extraordinaria y para los días 29 y 30 de mayo de 2021, no se advierte el acaecimiento de vulneración de derecho fundamental alguno o algún perjuicio irremediable, máxime cuando aquella tenía pleno conocimiento de las condiciones para la realización del examen, y las eventuales consecuencias negativas de su incumplimiento.

Finalmente, conviene mencionar que no se demuestra tampoco la vulneración del derecho fundamental de petición, el cual es aludido en el escrito de tutela al señalar que el ICFES dio respuesta parcial a sus peticiones. A ese respecto, debe memorarse que la presentación de una petición no conlleva necesariamente a una respuesta positiva, sino que se debe argumentar las razones por las cuales se accede o no a la petición.

De las documentales aportadas, se aprecia que cada petición fue resuelta de fondo, aunque de manera desfavorable, atendiendo el caso en concreto de la promotora de la acción, encontrándose que no se vulneró derecho fundamental alguno en el caso en concreto por el proceder del ICFES.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES** invocados por la señora MARÍA ALEJANDRA BOTINA CABRERA, identificada con C.C. 1.010.235.564, por las razones expuestas.
- SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA2011632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC