

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente:
Fernán Camilo Valencia López

Pereira, catorce de enero de dos mil catorce
Acta 05

Entra a resolver la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que el Juzgado Primero de Familia dictó el 15 de noviembre pasado, en esta acción de tutela promovida por Gloria Cecilia Giraldo López, en representación de su hijo Alejandro Cano Giraldo, contra la Universidad Tecnológica de Pereira.

ANTECEDENTES

1. Afirmó la agente oficiosa que su hijo de 17 años de edad, nació con displasia ósea, "retardo en el crecimiento", enfermedad catalogada por los médicos como una discapacidad física, y que desde hace seis años se le suministra una hormona denominada genotropin.

Resaltó las aptitudes académicas del menor y que "desde muy niño mostro (sic) su interés y deseo de estudiar medicina". Sin embargo, el puntaje obtenido por él en las pruebas ICFES no le alcanza para poder estudiar dicha carrera y no cuenta con los medios para acceder a una universidad privada.

A renglón seguido, enfatizó en la protección especial del derecho a la educación, el cual es considerado fundamental cuando se trata, como en este caso, de garantizar a los jóvenes discapacitados el acceso a servicios académicos y cuando con la afectación de aquel bien jurídico se vulneran otras garantías constitucionales como la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad y de escogencia de profesión u



oficio, cuyo presupuesto básico es precisamente que todos tengan oportunidades ecuánimes de acceso a la educación.

Así que su hijo merece un tratamiento diferenciado pues “El Estado siempre ha apoyado y otorgado cupos directos en universidades públicas a diferentes grupos de población como son los indígenas, desplazados, negritudes, entre otros. Porque (sic) no implantarlo para jóvenes que quieran salir adelante y que tienen algún tipo de discapacidad física en este caso su talla baja 1.50 cm para 17 años”. De ahí que pretenda que le otorguen un “cupo directo a la facultad de Medicina en la Universidad Tecnológica de Pereira”.

2. La entidad demandada refirió que no ha vulnerado los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad toda vez que el proceso de admisión a los programas académicos de la Universidad es reglado y objetivo, siendo el único criterio que se tiene en cuenta para acceder a ellos el resultado obtenido en las pruebas ICFES y por eso todos los aspirantes compiten en igualdad de condiciones. Así que, en este caso la displacia que sufre el accionante no es un criterio diferenciador válido que le dé prioridades a la hora de ingresar a la educación superior ya que además de que no existen normas especiales que regulan la admisión de personas discapacitadas, la adjudicación de cupos debe “descansar en criterios objetivos y de méritos académicos” y no en la estatura de los candidatos. De otro lado, señaló que el menor Cano Giraldo no ha optado por ninguna de las carreras ofertadas por la Universidad Tecnológica, dado que ni siquiera ha realizado el trámite de inscripción y “resulta imposible saber si será o no seleccionado de acuerdo con las pruebas ICFES”. Por todo, solicitó negar el amparo.

3. El juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela por cuanto en este evento se están alegando hechos futuros e inciertos teniendo en cuenta que el menor Cano Cardona no se ha inscrito en la facultad de medicina, presupuesto “para que (...) la



Universidad pueda determinar si el candidato es elegible o no en su programa, no observándose por lo tanto vulneración de derecho fundamental alguno”.

4. En su recurso la parte actora admitió la importancia de las pruebas ICFES para poder acceder a los programas académicos de la educación superior pública, pero indicó que asimismo a las personas “especiales” se les debe dar un tratamiento de preferencia en relación con los servicios de salud y educación, los cuales están a cargo de la familia, la sociedad y el Estado, “para que así su desarrollo personal y profesional sea íntegro y sin tropiezo alguno”.

Respecto de la contestación suministrada por la Universidad acerca de que todos los aspirantes compiten por un cupo en condiciones de igualdad, señaló que por su discapacidad esto no se puede predicar para él respecto de los restantes participantes ya que no solamente tiene retardo en su crecimiento sino también “su apariencia física lo hace ser diferente a los demás”.

Y sobre la falta de inscripción al programa de medicina, aseguró que esto obedeció a que el proceso de registro no se pudo llevar a cabo en las fechas fijadas por problemas académicos “que todos conocemos” y que a penas lo reabran procederán a agotarlo. Pero que de todas formas cabe la posibilidad de que por los resultados que obtuvo en las pruebas de Estado no pueda superar el puntaje mínimo requerido.

5. Ya en esta instancia, la agente oficiosa informó que la inscripción a la Universidad se realizó el pasado 4 de diciembre y adjuntó la documentación correspondiente para dar soporte a su afirmación.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política concibe a la acción de tutela así: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los



jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” En el inciso 3° ibídem se menciona: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En el caso bajo examen se ha puesto de presente que el joven Alejandro Cano Giraldo padece de una enfermedad denominada displasia ósea que afecta su normal crecimiento, lo que lo hace una persona discapacitada a la cual, por ende, se le debe dar un tratamiento especial, el mismo que se está reclamando por esta herramienta constitucional concretamente para que le sea concedido un cupo en el programa académico de medicina ofertado por la Universidad Tecnológica de esta ciudad, ya que el puntaje que obtuvo en las pruebas ICFES, dijo, no le alcanza para optar por esa carrera.

A tal súplica no accedió el a-quo, básicamente porque no se había agotado el trámite de inscripción y era imposible predecir si será admitido o no en la Universidad. Lo anterior con base en la contestación de la entidad demandada que probó, con certificación de la oficina de registro y control, que el menor Cano Giraldo no había adelantado procedimiento alguno en dicho centro educativo¹. Esta situación fue reafirmada por el mismo accionante quien remitió a este Tribunal copia del recibo de pago de los derechos de inscripción realizado el 4 de diciembre pasado, o sea luego de que se había producido el fallo de primera instancia.

Como se tiene entendido, uno de los presupuestos para la viabilidad del amparo es que la amenaza o vulneración esté vigente, ya que no es

¹ Folio 23, c.1.



posible impetrarlo bajo supuestos o hipótesis, no solo porque es improbable predecir los hechos futuros y sus efectos, sino porque es desatinado condenar a una entidad que aún no ha dado lugar a la acción u omisión vulneradora, y, por consiguiente, no existe certeza sobre la transgresión del derecho fundamental. Punto sobre el cual así ha razonado la Corte Constitucional:

“En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

(...)

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

En sentencia T-647 de 2003, se dejó en claro cuales son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

“Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible,



*inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.*²

“(...) esta Corporación ha manifestado que `la acción de tutela no se ha establecido para precaver futuros, eventuales o inciertos riesgos de violación de los derechos fundamentales, sino con el fin de interrumpir que prosiga una violación en curso, actual y concreta, o de impedir que se produzca, siendo inminente`.

(...)

*Por lo tanto, el juez de tutela debe negar el amparo de los derechos invocados por el peticionario, por carencia actual de objeto, cuando el fin perseguido es evitar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, pues el propósito de esta acción es evitar, cuando existe inminencia, una violación a los derechos fundamentales o interrumpirla.”*³

En este caso, se tiene que el demandante funda su acción constitucional en el supuesto de que el puntaje que obtuvo en el examen de Estado no le servirá para ser admitido en la carrera de medicina ofrecida por la Universidad Tecnológica. En otras palabras, ha acudido a este medio dando por sentado que quedará al margen de la selección, circunstancia que conduce al fracaso de su pretensión encaminada precisamente a obtener un cupo educativo, ya que, según se vio, este mecanismo no puede utilizarle para conjurar violaciones a derechos fundamentales que no han ocurrido y que sean inciertas, y por eso como no es factible saber cuál será el puesto que ocupe el joven Cano Giraldo; ya que una calificación para acceder a la educación pública está a merced de muchos avatares, y puede suceder que el puntaje para medicina cierre de forma tal que le permita ser aprobado; su tutela es improcedente por la simple razón de que aún no se puede conocer si será o no admitido.

Así las cosas, como el actor no puede valerse de circunstancias que cree van a suceder y promover una acción de amparo afirmando que como no va a ser admitido en la Facultad de Medicina de la Universidad

² Sentencia T-502 de 2006.

³ Sentencia T-424 de 2011.



Tecnológica sus derechos fundamentales están siendo violados, su súplica no puede salir avante, puesto que, se insiste, no concurre en este asunto una vulneración actual y efectiva de sus bienes jurídicos ni es posible presumirla. Todo lo cual lleva a la ratificación de la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, esta Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia dictada en este asunto por el Juzgado Primero de Familia.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, y en firme la misma remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

Fernán Camilo Valencia López

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás