El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 25 de febrero de 2021

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00002-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Henry David García Zarate

Accionado: Instituto Colombiano de Educación Superior

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: DERECHO AL HABEAS DATA / DEFINICIÓN / OMISIONES PROPIAS / IMPOSIBILIDA DE ALEGARLAS A FAVOR.**

Dentro del marco constitucional, el artículo 67 consagra el derecho fundamental a la educación, siendo desde siempre, considerado por la Corte Constitución como una garantía principal de todos los habitantes del territorio, indistintamente de su edad, pues es un “derecho inherente y esencial al ser humano, el cual le dignifica, y constituye el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura”.

Consagrado en el artículo 15 Superior, el derecho al hábeas data es aquel que permite a las personas naturales y jurídicas, conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recolectado en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas…

Es una regla de derecho reconocida por la Jurisprudencia de las Cortes, por ejemplo, la Constitucional en tutelas T-332 de 1994 y T-213 de 2008, que nadie puede alegar en su favor la propia torpeza o culpa, entendida como la omisión de actos necesarios para el ejercicio oportuno de un derecho. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinticinco de febrero de dos mil veintiuno

Acta N° 25 de 25 de febrero de 2021

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por **HENRY DAVID GARCÍA ZARATE** contra la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 19 de enero de 2021 dentro de la acción de tutela impetrada en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION – ICFES**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – MEN**, la **UNIVERSIDAD DE MANIZALES – CALDAS-**, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE PEREIRA** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE RISARALDA**.

## **ANTECEDENTES**

Informa el señor Henry David García Zarate que realizó el registro de usuario en el calendario B para presentar las pruebas ICFES en el año 2020; que perdió su teléfono celular al igual que su cuenta de Gmail, situación que le impidió seguir con el proceso de inscripción, toda vez que olvidó su clave y no tuvo otro inició de sesión en otros dispositivos; que por ello, el día 21 de octubre de 2020 solicitó la actualización de los datos registrados en el plataforma PRISMA para el examen de estado de la educación superior Saber 11º, con el fin de registrar su nuevo correo; no obstante, hasta la fecha no ha recibido respuesta.

Refiere que el silencio del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, afecta su derecho fundamental a la educación, toda vez que la fecha límite para de inscripción y recaudo para presentar las pruebas de estado en el calendario A (sic), finaliza el 15 de enero de 2021, habiendo transcurrido casi 3 meses sin solución alguna. Lo anterior, sumado al hecho de que ya perdió un semestre del programa que desea estudiar y se encuentra en riesgo de volver a quedar por fuera en el proceso de inscripción de la universidad a la que aspira ingresar, debido a la negligencia de la entidad accionada.

Es por todo lo anterior, que solicita la protección de la garantía constitucional conculcada y como consecuencia pide que se ordene al ICFES proceder a cambiar el correo electrónico registrado y desbloquear el usuario para seguir en proceso de inscripción con el fin de presentar las pruebas Saber 11º y así acceder a la educación superior.

Así mismo pretende que, en el evento de que este trámite sea muy engorroso el ICFES proceda a informar la situación a la Universidad de Manizales, en caso de no ser posible presentar las pruebas de estado en el Calendario B-2021, para así poder iniciar estudios superiores, quedando pendiente la acreditación de dicho requisito.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el cual, luego de admitirla por auto de 13 de enero de 2021, corrió traslado por el término de dos (2) días a la entidad accionada a efectos de que ejerciera su derecho de defensa. Igual término confirió al Ministerio de Educación Nacional y las Secretarias de Educación municipal y departamental, entidades que fueron vinculadas al trámite de oficio.

Dentro del término, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación solicitó que se declara improcedente la presente acción constitucional, toda vez que *i)* la información registrada en el sistema PRISMA, fue cargada con los datos entregada por la Institución Educativa o el mismo accionante al momento de la inscripción para el examen *ii)* el ICFES se encontraba en término para dar respuesta a la petición formulada por el accionante, luego de solicitar la ampliación de tiempo de respuesta, y *iii)* la situación en la que se encuentra el actor fue generada por su propia actuación, traducido en el error de olvidar su clave de correo electrónico.

No obstante lo anterior, la entidad, a través de la Subdirección de Información del ICFES, procedió al cambio del correo electrónico de paisanitotintan@gmail.com por heidycaldon@gmail.com, con el objeto de que el aspirante pueda culminar de manera exitosa su proceso de inscripción al examen Saber 11 2021-B.

Al margen de lo anterior, señala la imposibilidad de la entidad de modificar el sistema PRISMA para actualizar la convocatoria del examen Saber 11 2020, toda vez que al encontrarse aplicada y cerrada, cualquier cambio reportaría “error” consistente en que el enlace generado se remitiría al correo inicialmente registrado –paisanitotintan@gmail.com al cual, como es conocido, no puede acceder el actor.

Señala que la inscripción para las pruebas Saber 11 2021-B se encontraba abierta, por lo tanto se contaba con el tiempo suficiente para subsanar el error presentado y culminar su proceso de registro, dado que se previó como término ordinario hasta el 15 de enero de 2021 y extraordinario hasta el 25 de igual mes y año, con aplicación de las pruebas el 21 de marzo de 2021.

Por lo demás, la entidad hizo una reseña normativa relacionada con las Pruebas Saber 11º, la convocatoria efectuada para el calendario 2021-B y el cronograma de las etapas a desarrollar en la misma.

La Secretaría de Educación municipal se vinculó a la litis, pronunciándose sobre cada uno de los hechos, señalando que los mismos no eran de su conocimiento. Se opuso a las pretensiones y, en su defensa adujo no ser la entidad que origina la afectación de las garantías fundamentales del actor, pues la omisión de dar respuesta a la petición presentada por éste deviene del ICETEX.

En igual sentido se pronunció el Ministerio de Educación Nacional, para hacer notar la falta de legitimación en la causa de esa Cartera, toda vez que el ICFES es una entidad con independencia administrativa y financiera, encargada de diseñar, construir y aplicar la pruebas Saber 11º, a las que hace referencia los hechos de la acción, por lo tanto, no es el Ministerio el llamado a pronunciarse en torno al asunto puesto en consideración de la jurisdicción constitucional.

La Universidad de Manizales y la Secretaria Departamental de Educación, guardaron silencio dentro del lapso conferido para integrar la litis.

Llegado el día del fallo la juez de la instancia declaró superada la vulneración del derecho de petición del actor, al advertir que el ICFES atendió su requerimiento con el fin de continuar con el proceso de registro y pago para la presentación de las pruebas Saber 11 2021-B.

Inconforme con la decisión, el actor la impugnó señalando que el derecho a la educación no le ha sido restablecido, en la medida en que el calendario previsto por el ICFES no le permite cumplir con los requisitos previstos por la Universidad de Manizales que le exige la citación a las pruebas Saber 11º 2021 B, para presentar el examen de admisión, por lo que solicita que en su caso, debido a la negligencia de la entidad, se haga una excepción para adelantar el proceso de citación que está previsto para el día 5 de marzo de 2021 y así poder acceder a la educación superior en este primer semestre del año 2021.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Se configuró el hecho superado en el presente asunto?***

***¿Se vulnera el derecho a la educación del actor si se cumple el calendario previsto por el ICFES para llevar a cabo las Pruebas Saber 11º 2021 calendario B?***

**1.** **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“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”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**2. DERECHO A LA EDUCACIÓN**

Dentro del marco constitucional, el artículo 67 consagra el derecho fundamental a la educación, siendo desde siempre, considerado por la Corte Constitución como una garantía principal de todos los habitantes del territorio, indistintamente de su edad, pues es un *“derecho inherente y esencial al ser humano, el cual le dignifica, y constituye el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura”* y se constituye en un *“presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos fundamentales”*. –T-1044-10.

**3. HABEAS DATA**

Consagrado en el artículo 15 Superior, el derecho al hábeas data es aquel que permite a las personas naturales y jurídicas, conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recolectado en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, a la vez que impone la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos.

Es así, que en desarrollo de este derecho constitucional la Administración está llamada a permitir que el administrado conozca, actualice, rectifique y corrija la información que sobre él se recolecta y publica.

**4. IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR A FAVOR LAS OMISIONES PROPIAS**

Es una regla de derecho reconocida por la Jurisprudencia de las Cortes, por ejemplo, la Constitucional en tutelas T-332 de 1994 y T-213 de 2008, que nadie puede alegar en su favor la propia torpeza o culpa, entendida como la omisión de actos necesarios para el ejercicio oportuno de un derecho. En la primera de las sentencias citadas dijo la Corte:

*“La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico.* *Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.*

*Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.”*

**5. CASO CONCRETO**

De acuerdo con los hechos de la demanda, el actor acudió al juez de tutela con el fin de lograr que el ICFES atendiera el requerimiento efectuado el día 21 de octubre de 2020, consistente en actualizar el registro PRISMA y así poder modificar el correo electrónico registrado en orden a continuar con el proceso de inscripción para la presentación de las pruebas Saber 11º 2021-B, trámite que, en efecto, en el transcurso de la primera instancia y ante el conocimiento de la iniciación de la acción de tutela, se surtió, a través de la dependencia encargada, siendo entonces modificada la plataforma con el nuevo correo reportado por el usuario -heidycaldon@gmail.com-, cambio que le permite continuar con el proceso de inscripción, dentro del cronograma establecido por la entidad encargada.

No obstante, lo anterior, ahora el actor reclama que con esa actuación no se restablecen el derecho fundamental a la educación del cual es titular, toda vez que la Universidad de Manizales le exige la citación a las pruebas de estado, la cual, según el calendario previsto por el ICFES, tendrá lugar el 5 de marzo de 2021, no siéndole posible adelantar en tiempo el proceso de admisión en el Alma Mater de su elección.

Para lo que interesa a la solución de los problemas jurídicos planteados, se tiene que el señor García Zarate, en los hechos de la demanda, señaló que su proceso de registro para presentar las pruebas ICFES en el año 2020, lo realizó en el calendario B, lo cual quiere decir entonces que el día 13 de marzo de 2020 debía presentar la prueba escrita, etapa que no pudo ser llevada a cabo por cuenta de la emergencia sanitaria declarada en virtud de la pandemia mundial generada por el Covid-19, imprevisto que obligó a la entidad accionada a fijar como nueva fecha para aplicar el examen en el sitio de la prueba, el día 18 de octubre de 2020 y el 21 de igual mes y año, para la presentación del examen de manera virtual, conforme quedó consignado en la Resolución No 00398 de 2020 expedida por la Directora General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES.

Ahora bien, de los mismos hechos de la demanda, se extrae que el accionante, con ocasión a la pérdida de su teléfono celular, situación que trajo consigo la imposibilidad de acceder a su correo electrónico por olvido de la clave personal, no pudo continuar con el proceso de registro, el cual, según el cronograma del examen de Estado Saber 11 calendario B, reseñado en el acto administrativo ya anotado, había fenecido el 31 de enero de 2020, data registrada como fecha final para la “*Solicitud de devolución de la diferencia cuando se hubiera pagado un mayor valor al que le correspondía*”. Por lo demás, la siguiente etapa, posterior al proceso de inscripción, correspondía a la publicación de citaciones, programada para el viernes 3 de octubre de 2020.

El anterior recuento era necesario para señalar que desde el 31 de enero de 2020 se encontraba cerrada la etapa de inscripción, lo que indica que la situación desafortunada vivida por el actor y que impidió su registro, debió acontecer antes de esa calenda, con lo cual resulta tardía la actuación realizada por el actor tendiente a solucionar el inconveniente, pues solo casi 9 meses después, esto es, el 21 de octubre de 2020 solicitó el cambio de correo electrónico para continuar con el proceso de registro, tiempo que también resultaba más que suficiente para buscar asesoría en el área de sistemas y así recuperar el acceso a su cuenta de Gmail.

Ahora bien, para la presentación de las pruebas Saber 11 Calendario A del año 2020, el cronograma, según la Resolución No 420 de 2020 expedida por la Directora General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES., tenía previsto para la etapa de inscripción, el periodo comprendido entre el 11 de septiembre y el 12 de octubre de 2020, para las fases “*Registro Ordinario”, “Recaudo Ordinario”, “Correcciones SIMAT”* y “***Reclamaciones sobre corrección de datos aclaraciones sobre reporte de discapacidad, cambio de jornada de estudiantes, cambio de inscripción de graduado a estudiante, imposibilidad de realizar el registro, cabio de municipio de presentación de la pruebas, entre otras*”.** La etapa de *“Solicitud de devolución de la diferencia cuando se hubiere pagado un mayor valor al que le correspondía”,* se surtió entre 8 de octubre y el 29 de octubre de 2020 y la de publicación de citaciones se llevó a cabo el 16 de octubre, con aplicación de la prueba los días 7 y 8 de noviembre de 2020.

Como puede observarse, tampoco en esta oportunidad el actor fue diligente con su solicitud de corrección, pues recuérdese que la petición tendiente a cambiar el correo fue presentada el 21 de octubre de 2020, cuando ya había sido superada la etapa de registro, reclamaciones respecto al mismo y citación a pruebas. Nótese entonces que la imposibilidad de acceder a estudios superiores por falta del requisito consistente en la presentación de las pruebas Saber 11º, en el segundo semestre de 2020 y el primer semestre del presente año, no le es atribuible al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, sino al propio demandante, por su actuación tardía con el fin de solucionar los inconvenientes generados por la pérdida de su teléfono celular.

Ahora bien, de su escrito de tutela, también se extrae que formuló la acción de tutela con el fin de que el ICFES cambiara su correo electrónico en la plataforma diseñada para registro de usuario y así poder realizar una nueva inscripción para presentar las pruebas Saber 11 calendario B 2021, situación que ya fue superada, pues la entidad, al ser notificada de la presunta vulneración de las garantías fundamentales del actor, procedió a realizar el cambio de datos, permitiéndole así realizar el registro extraordinario previsto hasta el 25 de enero de 2021, conforme el cronograma establecido en la Resolución ICFES No 574 de 2 de diciembre de 2020.

Lo anterior, permite concluir sin temor a equívocos, que razón le asistió a la juez de primer grado, cuando declaró superada la violación y vulneración del derecho de petición del señor García Zarate.

No obstante lo dicho, el accionante, ahora, de manera novedosa e intempestiva, recurre la decisión señalando que su derecho a la educación no ha sido restablecido en la medida en que el cronograma previsto por la entidad para las pruebas Saber 11º Calendario B del año 2021, no le es favorable a sus intereses, dado que la citación para presentar dichas pruebas se surtirá el 5 de marzo de 2021, con lo cual no puede cumplir el requisito exigido por la Universidad de Manizales, que requiere, para la presentación del examen de admisión para el primer semestre de 2021, la referida citación. En esta nueva oportunidad, el señor García Zarate insiste en que es la actuación negligente y omisiva del ICFES, la que le ha impedido acceder a la educación superior.

Respecto a tal reclamo, se tiene que el mismo no tiene vocación de prosperidad, porque, *i)* como ya se anotó con antelación, la responsabilidad de no ingreso a la Universidad en el segundo semestre de 2020 y el primero de 2021, es exclusiva del actor, pues no realizó las gestiones necesarias para cumplir, en término, con el requisito exigido por el Alma Mater, para acceder a los diferentes programas por ella ofertados, *ii)* el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que la tutela es improcedente “*Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”, siendo fijada por la Corte Constitucional, como una excepción a dicha regla, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que, en cumplimiento de dicha disposición, no puede esta Sala de Decisión, en sede de tutela, de manera extraordinaria y sin ninguna justificación, modificar un acto de carácter general y abstracto como lo es la Resolución ICFES No 574 de 2 de diciembre de 2020, para alterar el cronograma de actividades previsto para las pruebas Saber 11º Calendario B -2021 y así atender un situación particular y concreta, generada por la omisión de un ciudadano que quiere trasladarle dicha carga a la administración.

Como argumento adicional para negar las pretensiones del recurso, se tiene que consultada la página web umanizales.edu.co –calendario académico –calendario académico para pregrados 2021- Resolución 075 de septiembre 30 de 2020-, se puede colegir que el proceso de inscripción y matrícula para el primer semestre de 2021, se encuentra superado desde el 18 de diciembre de 2020, siendo agendada la inducción a estudiantes nuevos, los días que van del 25 al 29 de enero de 2021.

Ya para el segundo semestre de 2021, las inscripciones, según el mismo acto administrativo, van del 15 de febrero de 2021 al 28 de mayo de 2021, término en el que queda incluida la fecha en que el ICFES, atendiendo el calendario programado, publicará la citación a la presentación de la prueba escrita Saber 11º calendario B-2021 e incluso queda integrada la fecha en que se presentará la prueba escrita, esto es el 21 de marzo de 2021.

De acuerdo con lo expuesto, no percibe la Sala la vulneración del derecho fundamental a la educación que pregona el actor y por tal razón la decisión de primer grado se confirmará en su integridad.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el día 19 de enero de 2021.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**TERCERO: ENVIAR,** lo más pronto posible, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado