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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Juan David Guevara Chica y otros

Agente oficioso : Leonardo Gómez Franco – Secretario de Educación Departamental de Risaralda

Accionados : Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES y otros

Procedencia : Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira

Radicación : 66001-31-21-001-2022-10066-01

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 478 de 28-09-2022

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LA TIENE EL TITULAR DE LOS DERECHOS / REPRESENTANTE LEGAL / AGENTE OFICIOSO / CUALQUIER PERSONA POR MENORES DE EDAD / REQUISITOS.**

“LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Sobre este presupuesto, la… doctrina de la CC…: “(…) la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…)”

Para su verificación instituyó las siguientes subreglas: “(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”.

En torno a la representación explicó: “(…) (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa…; y, son dos los requisitos que deben cumplirse para que un tercero pueda actuar en dicha calidad…: (i) que el agente oficioso manifieste explícitamente que actúa como tal; y, (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio (…)”.

Finalmente, preciso acotar que…: “(…) a pesar de que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños, en el escrito de tutela debe constar la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, la ausencia de representante legal o la negativa de padres o guardadores de ejercer las acciones en nombre del menor de edad que encuentra en grave riesgo sus derechos constitucionales (…)”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

**ST2-0347-2022**

**Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).**

1. **El asunto por decidir**

La impugnación en el trámite reseñado, luego de finiquitada la primera instancia.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó el Secretario de Educación de Risaralda que el rector de la Institución Educativa Agrícola de La Florida no inscribió trece (13) estudiantes en las pruebas SABER 11 y, por tal razón, solicitó al ICFES corregir la anomalía, sin respuesta. Agregó que la autoridad accionada aún está a tiempo de realizar la gestión respectiva porque la citación está prevista para el 19-08-2022 y las pruebas para el 03 y el 04-09-2022 (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. **El derecho invocado y la petición**

El de la educación. Pidió ordenar al ICFES inscribir a los accionantes en las pruebas SABER 11 (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

Con autos del 10-08-2022 se admitió la tutela, se decretó medida provisional y se vinculó al Procurador de Familia (Cuaderno No.1, pdf Nos.04 y 07); el 12-08-2022 se desestimó el levantamiento de la medida (Ibidem, pdf No.20); el 19-08-2022 se falló (Ibidem, pdf No.29); y, el 29-08-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.11). En esta sede con auto del 23-09-2022 se decretaron pruebas de oficio y solo respondió el ICFES (Cuaderno No.2, pdf Nos.05 a 14).

El fallo amparó el derecho invocado y ordenó al ICFES inscribir a los accionantes en las pruebas SABER 11. Explicó que la Secretaría de Educación Departamental puede agenciar los derechos de los accionantes por tratarse de menores de edad que estudian en institución educativa rural; y, aun cuando a la autoridad no les son oponibles las anomalías en la inscripción, por virtud del principio de progresividad de la educación y la posible obstrucción del acceso a estudios superiores, es necesario que garantice la práctica de las pruebas (Cuaderno No.1, pdf No.29).

Impugnó el ICFES y alegó: **(i)** Falta de representación porque no se probó la calidad de apoderado, representante legal ni la agencia oficiosa; **(ii)** Inexistencia de acción u omisión. Corresponde al rector de la Institución Educativa inscribir a los estudiantes en el plazo respectivo, conforme al D.1075/2015; labor que, en todo caso, también pueden realizar los padres o los aspirantes (Art.24, Resolución ICFES 675/2019); **(iii)** Inexistencia de perjuicio irremediable; **(iv)** Dificultades logísticas impuestas con ocasión del desacato de la institución educativa en el cumplimiento de sus obligaciones legales; **(v)** Falta de Inmediatez; y, **(vi)** Seguridad jurídica. Solicitó desestimar las pretensiones en su contra (Ibidem, pdf No.34).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1): “*(…)* *la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…) exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2) (…)”.* Esta doctrina la comparte la CSJ (2022)[[3]](#footnote-3).

Para su verificación instituyó las siguientes subreglas[[4]](#footnote-4): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”*. (Sublínea de la Sala).

En torno a la representación explicó[[5]](#footnote-5): *“(…) (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10) (…)*;y, son dos los requisitos que deben cumplirse para que un tercero pueda actuar en dicha calidad (2021)[[6]](#footnote-6): *(i) que el agente oficioso manifieste explícitamente que actúa como tal; y, (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio (…)”*.

Finalmente, preciso acotar que (2022)[[7]](#footnote-7): *“(…) a pesar de que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños, en el escrito de tutela debe constar la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, la ausencia de representante legal o la negativa de padres o guardadores de ejercer las acciones en nombre del menor de edad que encuentra en grave riesgo sus derechos constitucionales (…)”* (Línea extratextual).

Diferencia hay entre la legitimación para exigir la protección de los derechos (Titular) y la representación de quién presente el amparo en nombre de otro (Apoderado, defensor público o agente oficioso); y, en todo caso, el incumplimiento de cualquiera de estas figuras repercute en la improcedencia de la acción.

1. **El caso concreto analizado**

La sentencia se revocará para declarar improcedente la tutela porque es incontrastable el incumplimiento de la legitimación para representar; innecesario verificar los demás presupuestos de procedencia (Acción u omisión, Inmediatez y subsidiariedad).

En este caso es claro que el Secretario de Educación Departamental de Risaralda no puede actuar en representación de los accionantes, pues, pretirió **(i)** manifestar en la demanda que agencia sus derechos y **(2)** probar **a)** que las condiciones físicas o mentales de los mayores de edad les impedían promover su defensa y **b)** quelos padres de los menores se rehusaron a ejercitar el amparo.

*Necesario es que se acredite la situación especial de las personas mayores de edad* porque, en principio, están en capacidad de representarse a sí mismas: *“(…) no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz (…)”*[[8]](#footnote-8) (Color a propósito)*,* incluso, aun cuando cuenten con alguna discapacidad cognitiva o psicosocial, pues: “*(…)  no por el hecho de que una persona padezca alguna enfermedad psicosocial o que afecte sus aptitudes cognoscitivas, es válido presumir que por ello se encuentra imposibilitada para ejercer sus derechos por sí sola (…)”.* Criterio que es precedente horizontal de esta Corporación[[9]](#footnote-9).

*También, era indispensable que probara la inexistencia de padres o la negativa o imposibilidad en promover el amparo en nombre de sus hijos como representantes legales*, a tono con la jurisprudencia constitucional (2022)[[10]](#footnote-10). **Se requirió con esta finalidad, más guardó silencio** (Cuaderno No.2, pdf No.05 y ss.).

Incluso, se descarta la inminencia de un daño irreparable por la falta de presentación de los exámenes durante esta anualidad porque los accionantes están en capacidad de participar en los que la autoridad programará durante el primer semestre del próximo año. El promotor a más de la ausencia de alegato y pruebas en este sentido, dejó de justificar por qué demoró dos (2) meses, contados desde el 07-06-2022 día en que feneció el plazo para la inscripción, en ejercitar el amparo, no obstante que el paso del tiempo dificultaba aún más las gestiones administrativas y logística necesarias para disponer el registro y práctica del examen del 03 y 04-09-2022.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil-Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR el fallo proferido el 19-08-2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira y, en su lugar, DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el Secretario de Educación de Risaralda, por carecer de legitimación para representar.
2. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-1191 de 2004, T-928 de 2012, T-464 de 2013, T-167 de 2019 y T-072 de 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC4769-2018, STC1086-2019, STC944-2019 y STC12141-2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-113 de 2021, T-175 de 2021, T-167 de 2019 y T-072 de 2019, también puede consultarse la T-001 de 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-736 de 2017 reiterada en la T-227 de 2022. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-488 de 2017 y T-209 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala Civil – Familia. ST2-0132-2022, ST2-0297-2021, ST2-0250-2021 y St2-0183-2021, entre muchas. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-736 de 2017 reiterada en la T-227 de 2022. [↑](#footnote-ref-10)