

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

#### **Sentencia T1-039**

Ref:  
Radicación: 76001310910202100045-00  
Accionante: Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S.  
Rep. Legal: Luís Carlos Tenorio  
Accionados: Ministerio de Educación - ICFES  
Asunto: Acción de tutela de 1ª instancia

Santiago de Cali, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

#### **1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO**

En primera instancia resolver el asunto de la referencia.

#### **2. HECHOS**

Afirma el Sr. **Luís Carlos Tenorio Herrera**, en calidad de Representante Legal de la Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S., integrada por los colegios “Comercial de Palmira OETH, Los Ángeles San Fernando y Mayor Alférez Real, que el pasado mes de marzo de 2021, los estudiantes colombianos que cursan en la actualidad el grado undécimo de media de todo el país, entre ellos los alumnos de su organización, presentaron las pruebas de estado SABER 11- 2021-1.

Que el 19 de mayo siguiente, llegó a los correos electrónicos de cada estudiante, los resultados de dichas pruebas, lo que generó

preocupación en los alumnos, como quiera que no fue, lo que ellos esperaban como resultado final, atendiendo la calidad de estudiantes que se forman en los colegios que integran la Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S.

Expone que la evaluación de las pruebas SABER 11- 2021-1, es sesgada, porque se alejó de la realidad vivida dentro del contexto de la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19, ocasionando con ello la desigualdad en la forma de evaluar, puesto que no se tuvo en cuenta, que se cambió en forma radical el proceso de enseñanza y de aprendizaje, a través de la virtualidad, situación que provocó en sus alumnos un impacto psicoemocional que se reflejó en los resultados obtenidos.

Que el ICFES no evalúa para saber el aprendizaje de los estudiantes, sino para categorizar los colegios, advierte que si se cambió el modelo de enseñanza -presencial por virtual- debió haberse cambiado la evaluación de la prueba SABER 11- 2021-1, garantizando con ello el debido proceso y metodología.

Por lo anterior, solicita se *(i)* proteja la continuidad de estudio en el nivel de educación superior, de los alumnos que integran los colegios de la Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S., *(ii)* que no se tenga presente el puntaje obtenido en dichas pruebas SABER 11-21-1, y que al igual que el año anterior -promoción calendario B 2020-, todos los alumnos puedan ser admitidos en las diferentes universidades donde pretendan continuar sus estudios superiores, sin importar que sean oficiales y/o privadas, *(iii)* que el ICFES no emita lista o listado de categorización de las instituciones educativas del país, puesto que esto puede considerarse un escarnio público, al igual que está violando el desempeño académico de sus educandos como el de sus docentes y directivos, de igual manera esta categorización no puede manifestar la calidad educativa que ofrecen los diferentes

colegios de Colombia, y mucho menos puede estigmatizar a un ser humano, por un resultado que no demuestra su conocimiento.

**Notificada la demanda** de ella dándose traslado a las entidades accionadas la Dra. Ana María Cristina de la Cuadra Pigault de Beaupré, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES-, informó a esta Judicatura, que con la problemática planteada por el actor en su escrito, traslada al juez constitucional un debate público que corresponde adelantarse en los espacios de deliberación política, esto en consideración a que sus cuestionamientos se dirigen contra decisiones de Gobierno, frente a las cuales, el ICFES, debe cumplir con el mandato constitucional (artículo 67 C.P) y legal (Ley 30 de 1992, Ley 115 de 1994, Ley 635 de 2000, Ley 1324 de 2009) que se encuentra a su cargo como entidad pública del orden nacional, encargada de ofrecer el servicio de evaluación de la calidad de la educación en el país.

Para el caso que nos ocupa, los pedimentos en la solicitud de amparo se extralimitan y desconocen abiertamente las finalidades de la protección de derechos fundamentales previstos en el Decreto 2591 de 1991. De una parte, porque el accionante busca con sus pretensiones dar lugar a efectos erga omnes que no deben caracterizar las decisiones del juez de tutela, que dada su naturaleza es un mecanismo que debe emplearse para dar efectos interpartes a una situación en concreto, de donde se advierta la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del petente.

**Por su parte** el Ministerio de Educación Nacional, a través del Dr. Luís Gustavo Fierro Maya, frente al caso concreto advierte que las actuaciones vulneradoras en las que haya podido incurrir presuntamente la entidad accionada, y más en lo relacionado con la

Prueba Saber Pro, es responsabilidad exclusiva del ICFES, ello en atención a que esta entidad, como establecimiento público del orden nacional, goza de autonomía administrativa, lo que significa que el Ministerio de Educación, no tiene injerencia alguna en los trámites y servicios que ofrece la accionada, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2232 de 2008.

Solicita finalmente su desvinculación, al considerar que no le ha trasgredido ningún derecho fundamental al accionante.

### **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La acción de tutela es un instrumento de origen constitucional, que aparece regulado en el artículo 86 y predica que:

*“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. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...”.*

En ese orden de ideas, corresponde al Juez de tutela verificar en esta acción si nos encontramos frente a derechos constitucionales fundamentales y de ser así, corroborar si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Lo primero que debemos hacer es depurar si en la problemática planteada por el accionante nos encontramos ante un derecho fundamental y para ello, nos apoyaremos en la sentencia T 779 de 2011, que al respecto dice:

*“... La Constitución de 1991 contempla en su artículo 67 que “la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. (Subrayado fuera del texto).*

Del artículo citado se evidencia que la educación tiene doble connotación. Como derecho fundamental e inherente al ser humano, se constituye como la garantía que propende por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, pues a través de la educación el ser humano puede desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales entre otras. Como servicio público, la educación es inherente a la finalidad social del Estado, y se convierte en una obligación de éste, pues él es quien tiene que asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...”

De lo anterior se deduce que el derecho a la educación contemplado en el artículo 67 de la Constitución Nacional, es de rango fundamental inherente al ser humano, porque guarda una relación inescindible con la dignidad humana, debido a que permite el ejercicio de otros derechos, como la igualdad de oportunidades, el trabajo, seguridad social, mínimo vital, entre otros. La educación posibilita a la persona acceder al conocimiento, la técnica, la ciencia y demás bienes de la cultura.

De modo que, amerita que se estudie por vía de esta acción Constitucional cualquier vulneración o amenaza que menoscabe o ponga en riesgo su efectivo goce.

**CASO CONCRETO.** Pretende el Sr. **Luís Carlos Tenorio Herrera**, en calidad de Representante Legal de la Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S., integrada por los colegios “Comercial de Palmira OETH, Los Ángeles San Fernando y Mayor Alférez Real”, que a través de este mecanismo preferente y sumario, se ampare el derecho fundamental a la educación superior de los alumnos de undécimo grado media, adscritos a dicha organización educativa y para ello solicita que no se tenga en cuenta el puntaje que obtuvieron en las Pruebas SABER 11-21-1 y que al igual que el año anterior, “PROMOCIÓN CALENDARIO B 2020”, todos los alumnos puedan ser admitidos en las diferentes universidades donde pretendan continuar con sus estudios sin importar que sean oficiales y/o privadas.

Requiere igualmente que el ICFES no emita lista de categorización de las instituciones educativas del país y que se le informe si el listado que envía cada colegio al “SIMAT, SECRETARIA DE EDUCACION” es el mismo que presenta al momento de inscribir a los alumnos de undécimo de media a las pruebas SABER 11.

**Problema Jurídico.** Determinar si el señor **Luís Carlos Tenorio Herrera**, en calidad de Representante Legal de la Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S., integrada por los colegios “Comercial de Palmira OETH, Los Ángeles San Fernando y Mayor Alférez Real”, se encuentra legitimado en la causa para solicitar la protección a la educación superior de los menores de undécimo grado matriculado a dicha organización educativa.

Así las cosas, y conforme a la prueba aportada a la demanda de tutela se encuentra acreditada la existencia y representación legal de la “Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S.” en cabeza del Sr. Luís Carlos Tenorio Herrera, con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali, el 15 de marzo de 2021, en donde se aprecia que,

desde el 25 de febrero de 2010, funge como Representante Legal de dicha Organización Educativa.

En cuanto a la protección que reclama del derecho fundamental de educación de los alumnos de último grado de los colegios vinculados a la Organización que representa, a efectos de que puedan continuar con sus estudios superiores en las diferentes universidades, sin que se les tenga en cuenta el puntaje obtenido en las pruebas SABER en marzo de 2021, encuentra esta Judicatura, que no está legitimado en la causa por activa de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, puesto que dichos estudiantes se encuentran representados legalmente por sus padres y son ellos, quienes en primer lugar son los llamados, de considerar la existencia de vulneración de algún derecho fundamental de sus hijos, buscar su protección inmediata.

En un caso similar la Corte Constitucional en sentencia T-226 de 2020, señaló:

“Acorde con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con la legitimación por activa se encuentra acreditado, ya que la ciudadana actuó como representante legal de su hijo menor de edad, sobre quien se presumen conculcados sus derechos fundamentales.”

Ahora, conforme a las respuestas allegadas a esta Judicatura, y concretamente con lo manifestado por el ICFES, dicha entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a los alumnos de undécimo grado de la “Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S.”, por cuanto ha actuado dentro del mandato constitucional -artículo 67 C.P- y legal que le fue otorgado, -Ley 30 de 1992, Ley 115 de 1994, Ley 635 de 2000, Ley 1324 de 2009-, y en razón a ello, se encuentra a su cargo como entidad pública del orden nacional, ofrecer el servicio de evaluación de la calidad de la educación en todo el territorio Colombiano.

Nótese que el ICFES, como entidad evaluadora de la calidad de la educación de los estudiantes del país, lo ha hecho dentro del marco legal que le fue encomendado y no a su arbitrio, siendo entonces un requisito sine qua non, para todos los alumnos de último grado de las instituciones educativas de todo el país, presentar las pruebas Saber, para poder acceder a la educación superior, por lo que no puede pretender el Sr. Tenorio Herrera, que el Despacho pase por alto la normatividad vigente con el fin de acceder a sus pretensiones.

De otro lado, tal como lo advirtió el ICFES, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para *“controvertir la legislación que impuso el carácter obligatorio de la presentación del examen de Estado Saber 11, como requisito para acceder a la educación superior y los actos administrativos que se han expedido por parte del Gobierno Nacional y el ICFES para la fijación de fecha para la realización del examen Saber 11 y/o las medidas de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en el proceso de aplicación de las pruebas.”*.

Por cuanto esa *“inconformidad debe ser conocida y atendida por su juez natural y en el trámite correspondiente, ya sea a través de la **acción de inconstitucional** contra las leyes que sustentan el examen de Estado o **el medio de control de nulidad** contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA; más por cuanto en el presente caso, los reproches del actor derivados de sus inferencias personales respecto a la aplicación de las pruebas a cargo del ICFES no dan lugar a determinar la existencia de un perjuicio irremediable para las Instituciones educativas que representa y menos aún para la población estudiantil.”*.

Así las cosas, observa el Juzgado, que el Representante Legal de la Organización Educativa, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, de insistir con sus pretensiones.

Como consecuencia de lo anterior, debemos remitirnos a lo indicado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que hace referencia a las causales de improcedencia de la tutela, el cual señala específicamente en su numeral 1° que la acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se **utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Negrillas y subrayas del Despacho).

Cabe recordar que el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 estipula que la acción de tutela procede aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, si se utiliza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, pero éste debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo, situación que para el caso que nos ocupa no se muestra ni medianamente dicho perjuicio.

Corolario de todo lo anterior, se negará el amparo tutelar reclamado por el señor **Luís Carlos Tenorio Herrera**, en representación de la “Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S.” al no evidenciarse la vulneración de ningún derecho fundamental por parte de la accionada.

Lo anteriormente expuesto es base suficientemente para que el JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **4. RESUELVA**

**4.1** Negar el amparo constitucional deprecado por el Sr **Luís Carlos Tenorio Herrera**, en representación de la “Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S.”, en contra del **ICFES** y el **Ministerio de Educación Nacional**, por las razones anteriormente expuestas.

**4.2** De no ser impugnada la decisión, dentro del término de ley remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LADY JHOANA GORDILLO QUIROGA**  
**Juez 10 Penal del Circuito de Cali**



**PAOLA MILENA BOHÓRQUEZ RIVERA**  
**Secretaria**

**Notificación Personal:**

Notificó la anterior providencia personalmente a las partes. Enteradas firman.

**LUÍS CARLOS TENORIO HERRERA**  
**Accionante**

**ICFES**  
**Accionado**

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**  
**Accionada**

**PAOLA MILENA BOHÓRQUEZ RIVERA**  
**Secretaria**