

RESOLUCIÓN 673 DE 2023

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 52.623 de 29 de diciembre de 2023

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN

Por la cual se revocan las Resoluciones números [631](#) de 2015 y [276](#) de 2021.

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN (ICFE

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las conferidas por el numeral 9 del artículo [90](#) Decreto número 5014 de 2009⁽¹⁾, y

CONSIDERANDO:

Que, en cumplimiento de la función constitucional de inspección y vigilancia de la educación, el Estado vale de los exámenes previstos en el artículo [70](#) de la Ley 1324 de 2009⁽²⁾, para medir el nivel cumplimiento de sus objetivos en este Sector Administrativo y procurar el mejoramiento continuo de la calidad de la educación.

Que, con el propósito de proteger la validez y confiabilidad de los resultados de los Exámenes de Estado establecidos en el artículo [70](#) de la Ley 1324 de 2009, cuya aplicación legalmente corresponde al ICFE artículo [90](#), ibidem, confiere a esta Entidad la facultad de sancionar a quienes, con ocasión de la aplicación de los Exámenes de Estado, incurran en las faltas taxativamente enunciadas en esa disposición, a saber: suplantación, fraude, copia o sustracción del material de esas pruebas. Asimismo, la citada disposición precisa las sanciones correlativas a las infracciones atribuibles a los evaluados, las cuales concretan en la anulación de los resultados, invalidación de los mismos (sic) o inhabilidad para la presentación del examen por un período entre 1 y 5 años, que, como se ve, afectan la validez de los resultados particulares del examen u ocasionan inhabilidad para presentarlo; pero, en ningún caso, ordenan o habilitan la terminación anticipada de las pruebas o la expulsión del sitio del examen.

Que, en efecto la norma en mención establece respecto de las sanciones lo siguiente:

Artículo [90](#). Sanciones para los evaluados. Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar cuando en la aplicación de los Exámenes de Estado se compruebe suplantación, fraude, copia o sustracción del material de examen, quienes incurran en esas faltas, y de acuerdo con la gravedad de las mismas, serán sancionados por el ICFE, previo un procedimiento que respete las reglas del Código Contencioso Administrativo para las actuaciones administrativas, con la anulación de los resultados, invalidación de los mismos o inhabilidad para la presentación del examen por un período entre 1 y 5 años (...).

Que, el principio de legalidad de las faltas y/o sanciones⁽³⁾ "alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas". Por tal motivo existe la predeterminación legal de las infracciones administrativas como las correspondientes sanciones.

Que, la reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Vale señalar que "para la doctrina de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, es competencia exclusiva del Legislador establecer la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a imponer". Lo anterior implica un mandato de tipificación que describa los elementos básicos de la conducta que será sancionada, así como que determine el tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas; a lo cual la tipificación de las infracciones podrá realizarse mediante remisiones normativas y definir la autoridad competente para adelantar y imponer finalmente la sanción administrativa.

Que, en lo que respecta a la tipicidad, la misma integra el principio de legalidad y alude concretamente a la determinación previa y precisa de infracciones, penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades administrativas.

Que, la Ley [1324](#) de 2009 define de manera suficientemente clara los actos, hechos u omisiones constitutivos de las conductas que el ordenamiento jurídico censura a quienes aplican los Exámenes de Estado y, también, las consecuencias o implicaciones correlativas a los comportamientos sancionables. Lo tanto, en lo que respecta a la facultad sancionatoria de naturaleza administrativa que le corresponde ejercer al Icfes, es evidente que el principio de legalidad establecido en la Constitución Política y aplicado a las actuaciones y procedimientos administrativos por orden expresa del artículo [30](#) de la Ley 1431 de 2011⁽⁴⁾, se encuentra amparado en sus dos dimensiones, reserva de ley y tipicidad.

Que, asimismo, cabe advertir que las disposiciones de la Ley [1324](#) de 2009 no habilitan o facultan al Icfes para que, mediante sus propios reglamentos, adicione los tipos sancionables previstos en ese cuerpo normativo, ni establecen remisiones a otras normas de rango legal ni a las internas de este Instituto. Que, por el contrario, que complementa, complete o precise la descripción de las faltas tipificadas en esa ley o agregue sanciones de las que esta prevé.

Que, mediante las Resoluciones número [631](#) de 2015 y [276](#) de 2021, el Icfes resolvió, según informaciones correspondientes, reglamentar “el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado” y “[p]rocedimiento administrativo sancionatorio de los Exámenes de Estado”, respectivamente; sin embargo, una revisión somera de las mencionadas resoluciones permite comprender y constatar que estos actos administrativos incorporan al régimen sancionatorio de los Exámenes de Estado faltas y sanciones adicionales a las previstas en el artículo [90](#) de la Ley 1324 de 2009.

Que, con la finalidad “(...) de garantizar la transparencia, validez y confiabilidad de los exámenes (...)” del artículo [40](#) de la Resolución número 631 de 2015 prohíbe las siguientes conductas:

1. Consumir bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, o presentarse al examen bajo el efecto de estas sustancias.
2. Portar armas.
3. Manipular libros, cuadernos, hojas, anotaciones, revistas, mapas, calculadoras, audífonos, reproductores musicales, cámaras de video o de fotografía o cualquier otro elemento o dispositivo no autorizado.
4. Manipular teléfonos, equipos celulares, relojes o gafas inteligentes o cualquier dispositivo de comunicación.
5. Alterar el silencio, la tranquilidad o la convivencia que se requiere para presentar el examen en el ambiente de condiciones normales.

(...)

PARÁGRAFO 2o. La comisión de una o más conductas prohibidas se considerará fraude.

Que, el artículo transitorio 4, ibidem, adicionado a la Resolución número [631](#) de 2015, mediante la Resolución [530](#) de 2020, con la finalidad de establecer “[r]eglas específicas de tipo sancionatorio para los Exámenes de Estado en modalidad virtual” prohíbe a los examinandos que apliquen los exámenes de Estado por medios telemáticos, los siguientes comportamientos que tacha de fraudulentos porque afectan la seguridad del examen:

- 1) Hablar o interactuar con otras personas.
- 2) Consumir bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, o presentar el examen bajo el efecto de estas sustancias.
- 3) Portar armas, cuando el examinando presente el examen virtual en un sitio de aplicación señalado por el Icfes.

Icfes.

4) Alterar el silencio, la tranquilidad o la convivencia que se requiere para presentar el examen en ambiente en condiciones normales. Lo anterior aplica cuando el examen se presente en un sitio o aplicación señalado por el Icfes.

5) Manipular libros, cuadernos, anotaciones, revistas, mapas, calculadoras, reproductores musicales, cámaras de video o de fotografía o cualquier otro elemento o dispositivo no autorizado, en el campo de visión de la cámara o a su alcance, en la mesa.

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.

7) Tomar o capturar fotos o imágenes de la pantalla del computador.

8) Irrespetar o insultar al personal del Icfes o sus contratistas durante el examen a través de cualquier medio de interacción con el examinando. Las sanciones contra esta conducta sólo se aplicarán como consecuencia de los controles posteriores que realice el Icfes.

9) Navegar en otras páginas web o aplicaciones durante sesenta (60) segundos sucesivos o distribuido en toda la sesión.

10) Portar audífonos no autorizados. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen de supervisión en donde éste aparezca con los elementos señalados, en once (11) o más capturas sucesivas en la misma sesión; o veinte (20) o más capturas en toda la sesión.

11) Ausentarse de la cámara sin justificación. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen de supervisión sin que aparezca el examinando, en once (11) o más capturas sucesivas en la misma sesión; o veinte (20) o más capturas en toda la sesión. La ausencia se configurará cuando la captura de la imagen muestre el fondo sin que aparezca el examinando o cuando la captura muestre ninguna imagen.

12) Cubrirse el rostro o la cabeza con gafas oscuras, gorras, pañoletas, pañuelos, sombreros o cualquier elemento que los cubra parcial o totalmente. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen del examinando y éste aparezca con el rostro cubierto en once (11) o más capturas sucesivas en la misma sesión; o en veinte (20) o más capturas en cualquier momento de la sesión.

13) Permitir la presencia de un tercero en el campo de visión de la cámara. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen de supervisión y allí aparezca un tercero, en seis (6) o más capturas sucesivas de imagen en la misma sesión.

Cuando el tercero en la cámara sea un niño o niña, no se generará la sanción ni se anulará el examen.

14) Mirar repetidamente hacia un lugar que no sea la pantalla del computador. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen del examinando y éste aparezca mirando hacia una dirección diferente a la pantalla del computador, en once (11) capturas sucesivas de imagen en la misma sesión. La dirección a la que se dirige la mirada debe ser la misma en las once (11) capturas.

15) Realizar acciones corporales o faciales que sugieran que el examinando está interactuando con otra persona. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen del examinando y éste aparezca realizando las acciones en once (11) capturas sucesivas de imagen en la misma sesión.

PARÁGRAFO. La realización de una única conducta prohibida será suficiente para anular el examen en los casos señalados en los numerales 1 a 8. No obstante, la conducta 8 solo puede ser sancionada como consecuencia de las investigaciones por control posterior que realice la entidad, y nunca durante la aplicación del examen. Las conductas señaladas en los numerales 9 a 15 requerirán de la cantidad mínima

de repeticiones que se indican en la misma conducta.

Que, los artículos [13](#) y [17](#) de la Resolución número 276 de 2021 reproducen con algunas variaciones e redacción que no alteran el fondo del asunto, las conductas prohibidas en los artículos [40](#) y transitorio de la Resolución número 631 de 2015, respectivamente.

Que, al compararse los citados artículos con las disposiciones del artículo [90](#) de la Ley 1324 de 2009, se identifica que las prohibiciones incorporadas por los primeros exceden el régimen sancionatorio de Exámenes de Estado establecido en esta última, en tanto que la ley no describe ni incluye ninguno de los comportamientos en la tipificación de las faltas. Esta misma comparación permite establecer que la connotación fraudulenta atribuida por los actos administrativos a los comportamientos que proscriben es cierta.

Que, en efecto, un examen atento de las conductas prohibidas por los artículos [40](#) y transitorio 40 de la Resolución número 631 de 2015 y [13](#) y [17](#) de la Resolución número 276 de 2021, evidencia que el perjuicio de los cuestionamientos y presunciones que aquellas puedan suscitar durante la aplicación de las pruebas estatales, lo cierto es que ninguna de ellas constituye, por sí sola, una acción engañosa o fraudulenta, comoquiera que portar armas, alterar el silencio, manipular libros, cuadernos, anotaciones, revistas, mapas, calculadoras, reproductores musicales, cámaras de video o de fotografía o regresar repetidamente hacia un lugar que no sea la pantalla del computador, por ejemplo, son actos que, en su descripción objetiva no coincide con el concepto de fraude, conducta que -según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española y en el sentido que interesa a los Exámenes de Estado-, consiste en “[a]cción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete” o “[a]cto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros”.

Que, las conductas prohibidas por las citadas resoluciones, en cambio de configurar comportamientos antijurídicos, constituyen hechos o sucesos comunes u ordinarios, circunstancias sujetas a comprobación y valoración en el respectivo proceso o actuación administrativa sancionatoria, en la que hubiere lugar para determinar si los sujetos incurrieron en esas situaciones o eventualidades defraudando o tienen la intención de defraudar las pruebas estatales. En esta medida, mal puede afirmarse que aquellos comportamientos corresponden a la falta tipificada en la Ley [1324](#) de 2009, bajo la denominación de fraude, razón por la cual se confirma que las Resoluciones en cuestión establecen faltas nuevas, adicionales a las previstas en el artículo [90](#) de la Ley 1324 de 2009.

Que, en cuanto a las sanciones correspondientes a las infracciones administrativas establecidas en los artículos [40](#) y transitorio 4, de la Resolución número 631 de 2015, y [13](#) y [17](#), de la Resolución número 276 de 2021, se tiene que ambas Resoluciones establecen la terminación inmediata del examen y la expulsión del examinando del sitio de aplicación de la prueba, consecuencias que comportan evidentes efectos sancionatorios, a pesar de que la normativa en mención se refiere a estas sanciones como “procedimiento”, “control” o “medida de efecto inmediato” que dan lugar a iniciar el correspondiente “procedimiento administrativo sancionatorio”⁽⁵⁾.

Que, de este modo, las consecuencias derivadas del incumplimiento de las prohibiciones establecidas en las Resoluciones números [631](#) de 2015 y [276](#) de 2021 difieren de las previstas en la Ley [1324](#) de 2009.

Que, de acuerdo con jurisprudencia uniforme y reiterada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en las actuaciones administrativas sancionatorias el derecho al debido proceso (artículo [29](#) de la Constitución Política) incluye, entre sus principios integradores, el principio de legalidad establecido en los artículos [60](#), [121](#) y [122](#) de la Constitución Política, cuyo alcance comprende los principios de tipicidad y reserva de ley (artículo [29](#) de la Constitución Política). El principio de tipicidad se refiere a la descripción y configuración de las contravenciones administrativas o comportamientos sancionables, y las respectivas sanciones, con anterioridad al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Por su parte, la reserva de ley está relacionada con la exigencia de rango o jerarquía legal a las normas que establecen la infracción administrativa y sus correlativas sanciones. En relación con este particular, la Corte Constitucional concluyó, en la Sentencia C-406 de 2004, que:

[E]l principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, que por supuesto guardan entre sí una estrecha relación. Por lo tanto, solo el legislador constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional, correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, su clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.

Que, asimismo el Consejo de Estado, en Sentencia del 29 de octubre de 2020⁽⁶⁾, sostuvo:

[E]l principio de legalidad de las faltas y las sanciones en materia administrativa está comprendido en el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 Constitución Política [...] De acuerdo con lo anterior, a la luz del principio constitucional de legalidad, una norma con fuerza material de ley debe describir las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas. En consecuencia, a las autoridades administrativas no les está permitido determinar cuáles conductas son sancionables, así como crear sanciones o fijar su contenido, términos o límites. En ese orden de ideas, al tipificar conductas infractoras determinadas acciones u omisiones, las normas analizadas violan el principio de legalidad.

Que, sin embargo en lo que respecta a la reserva legal, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han concluido que en el derecho administrativo, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, no se exige una reserva absoluta de ley sino una cobertura de carácter legal, toda vez que, en concepto de la Corte Constitucional, las Corporaciones, en el campo del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad opera con cierta flexibilidad y menor rigor que en el derecho penal, "siempre y cuando los elementos estructurales del tipo sancionatorio hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso" (Sentencia C-044 2023).

Que, la flexibilidad en la configuración del tipo sancionatorio tiene por objeto garantizar la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes constitucionales a cargo de la Administración; no obstante, los propósitos no justifican la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad sancionadora, ni, mucho menos, que la flexibilidad del principio de legalidad alcance un carácter extremo, al punto de que permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas"; por el contrario, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, "(...) el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad"⁽⁷⁾ (negrillas no son del texto).

Que, en la Sentencia C 394 de 2019, la Corte Constitucional explicó lo siguiente:

(...) [E]n materia de derecho administrativo sancionatorio el legislador está facultado para flexibilizar el principio de legalidad, cuidándose de que esta 'no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración', pero permitiendo que los contenidos de la conducta sancionable o de la misma sanción se encuentren previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se [haga] necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable', así como reiterando la posibilidad que el legislador tiene para hacer remisiones normativas tanto en derecho penal como, con mayor razón, en derecho administrativo sancionatorio. Sobre este último particular, citando jurisprudencia anterior, la Corte indicó que 'en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad

conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta igualmente, los criterios para determinarla con claridad" (Negrillas son del texto).

Que, en este orden de ideas, se tiene que la remisión a otras normas o reglamentos, con el propósito complementario, completar o precisar la descripción de las faltas tipificadas en la ley correspondiente procede y opera por disposición de esta última, para que la remisión se ajuste a derecho, y en ningún caso implica autorización para tipificar nuevas faltas y/o configurar sanciones distintas a las previstas por el legislador, so pena de las consecuencias que acarrea el quebrantamiento del principio de legalidad y orden jurídico.

Que, no habiendo una disposición legal que autorice o faculte al Icfes para que, en procura de la protección de los resultados de los Exámenes de Estado, tipifique faltas o establezca sanciones, ni remisión de la [1324](#) de 2009 a los reglamentos del Icfes, ni ninguna otra autorización legal a esta Entidad para complementar, completar y precisar la descripción de las faltas tipificadas en la ley, mal puede el Inst. ejercer alguna de esas competencias y, mucho menos, arrogarse la facultad de atribuir, en abstracto y anticipado, una connotación nociva o dañina a las conductas sancionables que configuró mediante Resoluciones [631](#) de 2015 y [276](#) de 2021.

Que, comoquiera que las Resoluciones [631](#) de 2015 y [276](#) de 2021 vulneran el principio de reserva constitucional de legalidad y desconocen las disposiciones de los artículos [60](#), [29](#), [121](#) y [122](#) de la Constitución Política y del numeral 1, del artículo [30](#) de la ley 1437 de 2011, porque quebrantan el principio de reserva de ley, procede revocarlas, de conformidad con las disposiciones del artículo [93](#) de la Ley 1437 de 2011, según el cual las mismas autoridades que expidan actos administrativos o sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales deben revocarlos, de oficio o a solicitud de parte, cuando, entre otros supuestos, sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Que, en relación con la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter general, la Corte Constitucional [\(8\)](#) ha señalado que: "(...) [!]os actos administrativos de carácter general y abstracto son, en esencia, directamente revocables por aquella autoridad que los ha proferido y su mutabilidad radica en la necesidad que tiene la Administración de satisfacer el interés público, ajustando sus decisiones a las circunstancias existentes al momento de aplicar dicho precepto. Cuando dichas condiciones cambian sustancialmente, hasta el punto de hacer imposible la permanencia de dicho acto administrativo en el ordenamiento Jurídico, debe ser retirado del mismo, según las circunstancias que analizará la autoridad que lo profirió para proceder a revocarlo (...)".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. REVOCATORIA DE LAS RESOLUCIONES NÚMEROS 631 DE 2015 Y 276 DE 2021.
Revocar las Resoluciones números [631](#) de 2015 y [276](#) de 2021.

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de su fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 29 de diciembre de 2023.

La Directora General,

Elizabeth Blandón Bermúdez

NOTAS AL FINAL:

1. Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes) y se dictan otras disposiciones.

[2.](#) Por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de calidad de la educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura facilitar la inspección y vigilancia del Estado y se transforma el Icfes.

[3.](#) Radicado número 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) C. P. Germán Alberto Bula Escobar.

[4.](#) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[5.](#) Ver artículo [60](#), parágrafo del artículo transitorio 4 y artículo transitorio 7, de la Resolución número de 2015 y parágrafo 1 del artículo [60](#), artículo [14](#) (incluido su parágrafo 1) y artículo [18](#) de la Resolución número 276 de 2021.

[6.](#) Radicado número 11001-03-24-000-2011-00257-00, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[7.](#) Corte Constitucional, Sentencia C-406 de 2004

[8.](#) Corte Constitucional, Sentencia T-639 de 1996.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

