



Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE DECISIÓN PENAL

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ

Magistrado Ponente

Radicación:	110013187016202100001-01
Accionante:	Camilo Andrés Rincón Rodríguez
Accionado:	ICFES - Ministerio de Educación
Procedencia:	Juzgado 16 Ejecución de Penas
Motivo:	Impugnación fallo que negó acción de tutela
Decisión:	Confirma
Aprobado acta Fecha:	65/21 :19/02/21

Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO

La sala resuelve la impugnación presentada por el accionante Camilo Andrés Rincón Rodríguez, contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2021, mediante la cual el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, declaró improcedente la acción de tutela por él instaurada contra el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la educación, al trabajo, a la honra, al debido proceso y de petición.

El examen se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2020, por lo que siguiendo las instrucciones del ICFES ingresó a la plataforma Sumadi para la presentación de las pruebas respectivas; sin embargo, aproximadamente en 15 ocasiones por error del sistema recibió alertas que mencionaban que él había intentado salir de la plataforma.

Manifestó que debido a las múltiples alertas se comunicó en 2 ocasiones con su monitor asignado por el ICFES, con el propósito de recibir información sobre lo que debía hacer para no tener inconvenientes con la prueba, a lo que el monitor le confirmó que podía continuar resolviendo las preguntas del examen sin inconveniente y que no prestara atención a las alertas, pero faltando aproximadamente 20 preguntas para finalizar el examen la plataforma Sumadi se cerró repentinamente y no le permitió ingresar de nuevo. Seguidamente recibió un correo informándole que el ICFES anuló de manera unilateral la prueba por una supuesta ausencia injustificada del entorno de navegación.

Aseveró que el ICFES anuló arbitrariamente su examen, ya que durante toda la prueba estuvo frente a la cámara y dentro de la plataforma, misma que no permitía usar otras aplicaciones

durante la presentación del examen, y que la conducta de ausencia injustificada del entorno de navegación no se encontraba prevista en los comportamientos prohibidos durante la presentación del examen saber pro.

Señaló que el 28 y 30 de noviembre de 2020 radicó varios derechos de petición solicitando que le permitieran presentar nuevamente el examen, pues él no había incurrido en ninguna falta. De esas peticiones obtuvo respuesta el 13 y 29 de diciembre informándole sobre la apertura de la etapa de averiguación preliminar para determinar si existía mérito o no para iniciar un proceso administrativo sancionatorio en su contra, pero no hacían referencia a su solicitud de reprogramación de la prueba.

Aludió que el 1° de julio de 2020 fue contratado por la multinacional Procter & Gamble para realizar sus prácticas profesionales, contrato que cuenta con prórroga hasta el próximo 31 de marzo de 2021, fecha en que estaba programado su grado. Empero, la demora del demandado en la averiguación preliminar y en la reprogramación de su examen amenaza directamente su derecho fundamental al trabajo en conexión con el mínimo vital, ya que no se podrá mantener vinculado a la compañía si no obtiene su título profesional.

Agregó que también se le vulneraron los derechos al buen nombre y a la honra, debido a que el ICFES refirió que la prueba se anulaba por la presunta comisión de la conducta prohibida de: “ausencia injustificada del entorno de navegación”, por lo cual terceras personas lo trataron de “tramposo y fraudulento”. Además, por parte de la accionada no hay avances en el trámite administrativo de averiguación preliminar ni se le ha permitido el derecho de defensa.

En consecuencia, impetró amparar los derechos a la educación, al trabajo, a la honra, al buen nombre, al debido proceso, a la defensa y de petición, ordenando al ICFES fijar fecha para que pueda presentar nuevamente la prueba Saber Pro de manera presencial o en su defecto con la reactivación en la plataforma Sumadi a más tardar hasta el 11 de febrero de 2020, con expedición del certificado de presentación del examen a más tardar en la aludida fecha.

III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. La jefe de la oficina asesora jurídica del ICFES, expuso que durante el desarrollo de las pruebas Saber Pro 2020 virtual el 28 de noviembre de 2020, teniendo en cuenta comportamientos de Camilo Andrés Rincón Rodríguez reportados a través de las alertas del software de vigilancia, se evidenció la comisión de una falta y por lo tanto una conducta prohibida que ocasionó la anulación del examen del accionante, hecho que fue comunicado por el encargado de vigilar su prueba. Preciso que la anulación en este caso se debió a que este navegó en otras páginas web o aplicaciones durante más de 60 segundos sucesivos o distribuidos en toda la sesión mientras aplicaba el examen de Estado.

Adujo que previo a la presentación de la prueba, el 24 de noviembre de 2020, la entidad remitió al accionante un correo en el que le explicaba las reglas, conductas prohibidas, recomendaciones y advertencias para presentar adecuadamente el exámen, de manera que desconoce las razones por las que aquel no cumplió a cabalidad dichas recomendaciones.

Afirmó que no es verdad que la conducta de: “ausencia injustificada del entorno de navegación” no se encontrara en el listado de comportamientos prohibidos como lo dijo el accionante, pues por el contrario en la Resolución No. 368 de 2020 modificada por la Resolución 530 de 2020 están consagradas todas las reglas específicas y transitorias para la presentación virtual del examen del Estado.

Indicó que en virtud de la facultad sancionatoria que tiene el ICFES, se inició una investigación preliminar para determinar si el accionante y otros 724 participantes eran merecedores de una actuación administrativa sancionatoria, que en caso de iniciarse se hará con la garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En esos términos, no encontró una razón válida para desgastar el aparato judicial frente a un asunto que será resuelto con las garantías procesales previstas y los plazos señalados, por lo que estimó desconocido el principio de subsidiariedad de la acción de tutela al existir otro medio de defensa como es el proceso administrativo sancionatorio.

Aludió que el ICFES no tiene control de las redes sociales de terceros y no brindó información sobre los datos de anulación de los exámenes a persona alguna ni expuso dicha información en los medios de comunicación, por lo que no tiene nada que ver con el maltrato que le hayan podido dar al accionante en redes sociales.

En cuanto a las peticiones que radicó el accionante, refirió que todas fueron resueltas de fondo y remitidas al correo electrónico que registró para efectos de notificaciones. En dichas respuestas se le comunicó la imposibilidad de reprogramar el examen debido a que se encontraba inmerso en una averiguación preliminar.

Destacó que le ha informado al accionante que la averiguación preliminar no conlleva sanción ni inhabilidad para presentar una nueva prueba en la vigencia de 2021, lo que sí es inviable es la reprogramación del examen anterior anulado y en proceso de verificación del presunto fraude.

Aclaró que consultó el acta de anulación del examen del accionante expedida por la plataforma Sumadi, y verificó que Camilo Andrés Rincón Rodríguez se ausentó de la misma durante un minuto con 9 segundos,

excediendo así lo permitido que eran 60 segundos sucesivos o distribuidos en toda la sesión. Además de eso, al accionante se le había advertido vía chat de la realización de una conducta prohibida, lo cual fue ignorado por él, por lo que concluyó el instituto no le vulneró ningún derecho fundamental y en esas condiciones deprecó la declaratoria de improcedencia de la tutela.

3.2. La jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Educación Nacional, expuso que esa cartera ministerial no tenía competencia legal ni material en el manejo y aplicación de las pruebas Saber Pro, así como tampoco en la inscripción ni evaluación y publicación de los resultados, por lo que no estaba facultada para pronunciarse sobre los hechos de la tutela, e impetró su desvinculación.

IV. FALLO IMPUGNADO

4.1. El Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, en proveído del 18 de enero de 2021 declaró improcedente el amparo invocado al considerar que el ICFES informó previamente a todos los participantes las reglas y conductas prohibidas durante el examen, y era una obligación de los evaluados cumplir con el reglamento estipulado por la entidad accionada.

Adicionalmente, la actuación se encuentra en etapa de indagación preliminar, por lo que en el evento de que se inicie el proceso administrativo sancionatorio, el accionante tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa, de contradicción e interponer los recursos de ley y, aun habiendo agotado estos, también podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa

con el fin de discutir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos emitidos por el ICFES.

Así mismo, destacó que el actor no está inhabilitado para inscribirse a la convocatoria del examen Saber Pro vigencia 2021 en igualdad de condiciones que los demás participantes, y por otra parte, la accionada dio respuesta de fondo y congruente a sus solicitudes, de donde concluyó que tampoco afectó los derechos invocados en la demanda.

V. IMPUGNACIÓN

5.1. Dentro del término legal, el accionante impugnó la decisión solicitando su revocatoria para en su lugar acceder a las pretensiones expresadas en el libelo inicial, esto es, ordenar al ICFES fijar fecha para presentar la prueba Saber Pro de manera presencial o en su defecto por medio de la plataforma Sumadi a más tardar hasta el 11 de febrero de 2021; y ordenar emitir certificado de la presentación del examen saber Pro.

Indicó que discrepaba de lo señalado por el fallador de instancia, por cuanto al manifestar que el ICFES había dado respuesta de manera completa, congruente y oportuna a sus peticiones, estaba en un error, ya que estas no se referían a si podía o no volver a presentar el examen, sino que estaba solicitando información y pruebas sobre la presunta conducta prohibida que había cometido durante el examen y la reprogramación de una nueva fecha para culminar las preguntas que le faltaban para completar la prueba y así poder obtener el certificado requerido para graduarse.

Señaló que el juez omitió valorar la materialización de un perjuicio irremediable, ya que tendría que esperar a que el ICFES culmine la averiguación preliminar para definir si se abre o no un proceso sancionatorio en su contra por hechos que no le son atribuibles, sino que obedecen a la falta de diligencia de la entidad para implementar un buen sistema que no presente defectos.

Finalmente, arguyó que se le había impuesto una carga desproporcionada, teniendo en cuenta que debía esperar un año para poder presentar nuevamente las pruebas Saber Pro, de manera que solo podría graduarse hasta marzo de 2022, vulnerando así su derecho fundamental al mínimo vital debido a que sin el título universitario perdería el empleo.

Esta judicatura es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, al ser el superior funcional del Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

6.2. Procedencia de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un derecho público del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Con la finalidad de resolver la actuación presentada, es importante resaltar que la acción de tutela es una herramienta constitucional por la que solo podrá optarse cuando a favor de la persona no proceda otra vía de defensa judicial o administrativa, salvo que la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o mayor.

6.3. Caso concreto

6.3.1. En el asunto que ocupa la atención de la sala, se tiene que Camilo Andrés Rincón Rodríguez considera vulnerados sus derechos a la educación, al trabajo, al debido proceso, al buen nombre, a la defensa y de petición por parte del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, al haber anulado el examen Saber Pro que presentaba el 28 de noviembre de 2020, por lo que pretende a través de esta acción se ordene al demandado fijar nueva fecha para su realización y la expedición de certificado de manera expedita, a efecto de poder graduarse como profesional y continuar laborando en la empresa que lo contrató.

Lo anterior, debido a que el tutelante afirmó que la anulación de su examen no obedeció a comportamientos equivocados de su parte sino a fallas del sistema en el transcurso de la prueba, las cuales no tiene por qué soportar.

En el escrito de impugnación expresó su inconformidad con la decisión del a quo de no acceder a sus demandas, en cuanto estima que la accionada no ofreció respuesta satisfactoria a su requerimiento, y la negativa a reprogramar la prueba le genera un perjuicio irremediable en el ámbito del derecho al mínimo vital, el que se vería amenazado al tener que esperar más de un año para graduarse, lo que a su vez dificulta sus oportunidades laborales.

Al respecto, en el curso de esta acción constitucional se estableció que Camilo Andrés Rincón, está inmerso en una averiguación preliminar adelantada por la entidad accionada por presuntamente haber incurrido en una conducta prohibida durante el examen de estado Saber Pro. Dicha actuación inició mediante auto del 7 de diciembre de 2020, emanado de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, en la cual se analiza la situación de otros 724 examinados en todo el territorio nacional a los que también les fue anulada la prueba.

Esa situación le fue comunicada al tutelante y es el motivo por el cual su aspiración de reprogramación del examen no es procedente, ya que la demandada debe establecer previamente si hubo fraude o no, sin que esto pretenda anticipar ninguna sanción, pues al cabo de la averiguación preliminar, el ICFES definirá respecto de quiénes archiva la indagación y contra cuales abre proceso administrativo sancionatorio, el que de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 del CPACA tiene un término de caducidad de 3 años luego de su apertura, y será el escenario adecuado que tendrán los procesados para ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Además, cabe mencionar que el ICFES ostenta facultad sancionatoria regulada y aprobada legal y constitucionalmente.

De lo precitado se extrae que la entidad demandada ofreció respuesta oportuna, congruente y de fondo a los planteamientos del accionante, pese a que la misma no haya acogido su propuesta, pues para que la contestación sea respetuosa de los postulados del artículo 23 constitucional no necesariamente debe ser favorable a los intereses del peticionario.

Asimismo, se tiene que el actor afronta una indagación administrativa en la que no se ha adoptado ninguna determinación de fondo ni se ha iniciado proceso sancionatorio, por lo tanto sus derechos de defensa y debido proceso no han sido amenazados en el entendido que si llegara la administración a encontrar mérito para procesarlo, será en esa actuación donde tendrá todas las garantías y herramientas procesales para exponer sus argumentos y pruebas de descargo.

De otra parte, con claridad afirmó la accionada que la indagación preliminar no impide al tutelante inscribirse y participar en la próxima convocatoria del examen de estado Saber Pro, del cual ya se publicó calendario para el año vigente 2021, de manera que esa es la oportunidad concreta más cercana que le asiste a aquel para completar ese requisito de grado, como quiera

que de conformidad con las explicaciones del ICFES no es viable la reprogramación de la prueba pasada dadas las contingencias en estudio.

De otra parte, señaló el actor que algunas personas lo habían tildado de tramposo y fraudulento por la anulación de su examen; sin embargo, de los elementos aportados por la demandada se advierte que en la averiguación preliminar contra los 724 examinados no se indica nombre ni número de cédula, sino que se identifican con el número de registro que les fue asignado al inscribirse, a partir del cual no es posible individualizar a persona alguna a menos que se tenga conocimiento de su número de registro, razón que conlleva concluir que su derecho al buen nombre no fue afectado por el ICFES.

Finalmente, el actor alegó la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la negativa a certificar la presentación del examen Saber Pro para poder obtener su título profesional, mantener su empleo y garantizar su mínimo vital. No obstante, no acreditó de forma fehaciente tal perjuicio, toda vez que el aplazamiento del grado con ocasión de la averiguación preliminar no le impide la eventual búsqueda de otro trabajo mientras se titula, como hasta ahora lo ha podido hacer. Además, no demostró, ni siquiera sumariamente, que la continuidad de su vínculo laboral dependa de la titulación.

En suma, la sala concluye que los derechos de petición, al buen nombre, al trabajo y a la educación invocados en la tutela no han sido transgredidos por el ICFES, y en lo que atañe a su derecho al debido proceso la tutela surge improcedente por subsidiariedad en atención a que se trata de una actuación en trámite donde el presunto fraude debe someterse a investigación interna, y si la administración resuelve abrir proceso sancionatorio formalmente será ese el escenario para debatir los elementos que se alleguen, interponer recursos y demás, aunado a que la decisión respectiva también podrá ser atacada mediante las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, este tribunal encuentra acertada la decisión del a-quo, y en consecuencia el fallo objeto de alzada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela proferido el 18 de enero de 2021 por el cual el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, que declaró improcedente la acción impetrada por Camilo Andrés Rincón Rodríguez contra el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES.

Segundo. Enviar el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JAIME ANDRÉS VALEASCO MUÑOZ

Magistrado

LEONEL ROGELES MORENO

Magistrado

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

