

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

SALA CIVIL - FAMILIA DE DECISIÓN

Magistrada Sustanciadora: MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA

Ibagué - Tolima, veintiocho (28) abril de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 2021-00039-01

(Aprobado mediante acta número 212)

Se decide la impugnación interpuesta contra la sentencia emitida el 15 de marzo del año que avanza por el Juzgado Primero Civil del Circuito de el Espinal Tolima que negó el amparo deprecado por Adriana Jiménez Celis contra el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes y la Institución de Educación Superior “ITFIP”

I. ANTECEDENTES

1. - La promotora instó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, buena fe, educación, igualdad, trabajo y mínimo vital, pretendiendo “se ordene al ICFES, dejar sin efecto la anulación de mi examen Consecuentemente(sic), se otorgue plena validez al mismo, hasta tanto no exista decisión dentro del proceso administrativo sancionatorio”; y se ordene al ITFIP “matricularme en el semestre correspondiente a fin de continuar con mis estudios”.

2. Como sustento de su reclamo indicó los siguientes hechos:

2.1. Aduce que es estudiante de sexto semestre en el programa de Tecnología de Gestión Empresarial en la Institución de Educación Superior “ITFIP”.

2.2. Manifiesta que el 27 de noviembre de 2020, presentó las pruebas SABER PRO (ECAES), requisito para poder graduarse de la tecnología; sin embargo que ese día recibió un mensaje donde se le informaba que “[s]u prueba saber tyt fue anulada por incurrir en la falta o conducta prohibida (PORTAR AUDIFONOS NO AUTORIZADOS (CM)) señalada en el artículo(sic) 9° de la ley 1324 de 2009 y en la conducta prohibida son: anulación de resultados, invalidación de los mismos o inhabilidad para presentar este mismo examen por un periodo comprendido entre 1 a 5 años”.

2.3. Señala que el 31 de octubre siguiente, elevó petición al ICFES, indicando “solicito de su colaboración programarme la fecha y hora presencial para presentar las pruebas tyt ya que no cuento con el computador ni los dispositivos que se necesitan para realizarla estoy ubicada en el municipio del Espinal Tolima.”, petición que fue radicada bajo el número 20202102320552, el cual fue respondido solamente hasta el día 7 de noviembre del mismo año, en donde en resumidas cuentas se niega la realización presencial, bajo el argumento que debía solicitarse en el formulario de la inscripción

(...)

2.4. Precisa que “(...) antes de la presentación del examen solicité al ICFES:“ su colaboración ya que al momento de realizar la autenticación no cuento con el equipo potente, ni cuento con la cedula(sic) escaneada ya que en el sector no hay energía, tampoco cuento con la cámara para realizar la autenticación, solicito su colaboración para indicarme nueva fecha para poder realizar el proceso.” Por parte de dicha entidad se me contestó el 1 de noviembre que “BUENOS DIAS(sic), SI PRESENTAS ESOS INCONVENIENTES Y SE TE DIFICULTA CONSEGUIR UN EQUIPO CON LOS REQUERIMIENTOS MINIMOS(sic) Y TIENES PROBLEMAS DE INTERNET, TE ACONSEJO COMO CASO EXTREMO QUE CAMBIES LA MODALIDAD DE LA PRUEBA A PRESENCIAL, PUEDES COMUNICARTE A LAS SIGUINETES(sic) LINEAS(sic) Y CORREO ELCTRONICO(sic) CON UNA BREVE EXPLICACION(sic) DE SU CASO Y SUS DATOS COMPLETOS.” Es decir, pese a la insistencia de la suscrita por presentar el examen de manera presencial, no fue posible que se atendiera favorablemente mi solicitud.”.

2.5. Refiere que el ICFES y el Ministerio de Educación deberían de atender su solicitud de realizar la prueba de manera presencial, toda vez que las herramientas tecnológicas con las que cuenta son casi nulas.

2.6. Declara que la Institución de Educación Superior “ITFIP”, no le permitió la graduación como tecnóloga en Gestión Empresarial, bajo el presupuesto que debía aportar el resultado del examen ECAES (TYT) para acceder al título y a su vez, poder continuar matriculada en el ciclo profesional, “pese a que en el año 2020 se permitió la graduación con el compromiso de presentar con posterioridad el resultado del examen, violándose así el derecho a la igualdad”.

2.7. Alega que acude a este mecanismo constitucional por cuanto se halla en una difícil situación ya que no cuenta con trabajo y para acceder a uno, se le exige por lo menos un título de tecnólogo el que no ha podido obtener.

II. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. - La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES solicitó que se niegue por improcedente la acción de tutela, tras considerar que la entidad no ha incurrido en amenaza o vulneración por acción u omisión de las garantías constitucionales invocadas por la accionante.

Así mismo precisó que “(...) [d]el desarrollo de las faltas que se señalan en el artículo 9° de la Ley 1324 de 2009, dentro de las cuales se encuentra el “fraude”, se establecieron las conductas prohibidas que afectan la seguridad del examen y su realización per se constituye fraude contra el mismo, tal como lo dispone el artículo transitorio 4° de la Resolución 631 de 2015 adicionado por la Resolución 530 de 2020. Entre estas conductas prohibidas, se encuentra la presuntamente cometida por la señora ADRIANA JIMÉNEZ CELIS relacionada con haber portado audífonos no autorizados durante la aplicación de las pruebas Saber TyT aplicada por esta.”.

2. - El Ministerio de Educación Nacional petitionó que se le desvincule del trámite tutelar habida cuenta que “(...) se advierte que las actuaciones vulneratorias en las que haya podido incurrir presuntamente la entidad accionada, y más en lo relacionado con la anulación de la Prueba Saber Pro por una presunta comisión de una falta, 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 descendiendo sobre el caso en concreto, 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.”

3. - El Rector del Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional ITFIP se pronunció diciendo que se acogen a la decisión que en derecho se emita y que “(...) la presentación de las pruebas de estado por los estudiantes para acceder a su grado, o pasar al siguiente ciclo propedéutico, es un requisito exigido en el Artículo 7° de la ley 1324 de 2009.”.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de el Espinal Tolima, en providencia calendada el 15 de marzo del año corriente, denegó el amparo deprecado considerando que “(...) no hay manera de conceder el amparo en los términos solicitados, en especial, para dar validez a la prueba Saber TyT presentada por la actora, porque esa es una determinación de competencia exclusiva del ICFES. (.) Pese a las peticiones presentadas por ella tendientes a la presentación presencial del examen Saber TyT y a que finalmente lo realizó en la modalidad virtual, ello no constituyó un perjuicio para la accionante, quien presentó el examen sin dificultades técnicas. En nada afecto(sic) a la accionante la presentación de la prueba en la modalidad virtual. La institución además realizó la divulgación de los lineamientos y reglas para la presentación del examen a través de sus canales virtuales. La decisión de anulación de la prueba a simple vista está revestida de legalidad y razonabilidad. La conducta sancionada está contenida en el numeral 10 del artículo 4° transitorio de la Resolución número 000530 de 2020 y el procedimiento aplicado en el artículo 7° transitorio de la Resolución número 000368 de 2020, ambas expedidas por el ICFES. Fueron aportados los soportes fotográficos de la prueba. La decisión no está revestida de arbitrariedad.”.

Por otro lado sustentó frente a la pretensión dirigida contra la ITFIP que “(...) si bien en la solicitud de amparo explica la accionante que el instituto le negó la graduación y la matrícula en el ciclo profesional vulnerando su derecho a la igualdad porque otros compañeros sí pudieron graduarse, no acredita sumariamente que haya presentado una petición para obtener ese fin y que la misma haya sido resuelta. Igualmente, adujo el ITFIT que la presentación de los exámenes de Estado es un requisito para ingresar al programa de pregrado y obtener el título profesional. Y es así, el artículo 7° de la Ley 1324 de 2009 lo contempla de esa manera. A su vez, el principio de la autonomía universitaria, contenido en el artículo 69 de Constitución (.) En ese orden, si a este principio se le adiciona la disposición normativa que exige la presentación de las pruebas de Estado, razonable sería la determinación que el instituto tome con tales fundamentos. No se avizora que el ITFIP transgreda los derechos fundamentales de la actora.”.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La impulsó la accionante bajo el argumento que:

“Contrario a lo enunciado, el amparo era procedente en este caso para proteger mi derecho al debido proceso, como quiera que se me impuso una sanción anticipada como lo fue la anulación de mi examen, sin darme oportunidad de ejercer mi derecho a la defensa y contradicción, aunado a esto, actualmente no me he podido graduar solo por este requisito como lo es tener el resultado del examen del ICFES, e igualmente no me he podido matricular para continuar con mis estudios, conculcándose así también el derecho a la educación, es decir hay un cumulo(sic) de razones fácticas y jurídicas para que se me conceda el amparo deprecado, como quedó probado, me encontraba aspirando a un empleo al cual no pude acceder por esta situación, máxime cuando soy madre cabeza de familia.”.

V. CONSIDERACIONES

1. El Ordenamiento Jurídico Colombiano contempla la acción de tutela legal y jurisprudencialmente como un mecanismo residual y subsidiario, concebido para la protección y garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que en un caso concreto hayan sido vulnerados o puestos en peligro directa o indirectamente por una autoridad pública o un particular en determinadas situaciones.

Es así que la acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como herramienta transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo debe ser idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues de no ser así, el recurso de amparo resulta procedente de manera excepcional, aspecto que deberá ser ponderado y dilucidado por el juez constitucional, en consideración a las particularidades dadas en cada caso en concreto.

2. - En esta oportunidad pretende la reclamante se ordene al ICFES dejar sin efecto la anulación del examen saber TyT y en consecuencia se otorgue plena validez a la prueba presentada, hasta tanto no exista decisión dentro del proceso administrativo sancionatorio; y además se disponga que el ITFIP la matricule en el semestre correspondiente a fin de continuar con sus estudios.

3. - Le corresponde a esta Corporación Judicial determinar si la decisión objeto de impugnación se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario como lo solicita la impugnante el fallo de tutela cuestionado merece su revocatoria al transgredirse los derechos reclamados.

4. - La ley 1324 de 2009 a través del cual se fijan los parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación, en su artículo 9 preceptúa:

“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 ICFES, 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 inhabilitación para la presentación del examen por un periodo entre 1 y 5 años.”.

De otro lado, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación emitió la Resolución No.675 de 2019 mediante el cual reglamentó el proceso de inscripción a los exámenes que realiza el icfes, disponiendo en su artículo 14 que:

“El Icfes efectuará controles para prevenir, descubrir o inferir faltas o conductas prohibidas contra el examen. El tipo de controles que utilizará la Entidad son los siguientes:

1. Controles previos: Son los que se realizan antes de cada examen y tienen por objeto prevenir o evitar la ocurrencia de conductas irregulares por parte de los examinandos.

2. Controles concomitantes: Son todas las medidas de seguridad que se adoptan el día del examen para garantizar el éxito de este, proteger los instrumentos utilizados y evitar o minimizar el riesgo de que se cometan faltas o conductas prohibidas.

3. Controles posteriores: Son los mecanismos que el Icfes utiliza con posterioridad al examen, a partir de los cuales es posible detectar casos de fraude.”.

Así mismo se profirió la Resolución No.368 de 2020 por la cual se incorporan reglas específicas

y transitorias para los exámenes de Estado electrónicos del Icfes en el año 2020, indicando en el artículo transitorio 7 que:

“Procedimiento por faltas o conductas prohibidas detectadas durante la aplicación. Una vez verificadas las alertas del software de vigilancia y supervisión, la persona vigilante de la prueba indicará al representante del Icfes de la situación y este último tomará la decisión sobre la anulación del examen, de acuerdo con las conductas prescritas en esta Resolución y verificada la ocurrencia de las mismas. El representante del Icfes levantará un acta de la anulación del examen que contenga la información del vigilante de la prueba y los soportes del sistema de vigilancia.

Cuando se verifique que las conductas alcanzaron la cantidad máxima permitida, se anulará el examen y la prueba para el examinando terminará inmediatamente. El examinando no obtendrá resultados ni la certificación de presentación del examen cuando se trate de los exámenes Saber Pro y Saber TyT.

Lo anterior sin perjuicio de las otras acciones penales que se pudieran generar.” (Subrayado ex texto).

Y por último, en la Resolución 530 de 2020 por medio de la cual se modifican las Resoluciones 631 de 2015 y 368 de 2020 con relación a las conductas prohibidas en los exámenes de Estado en la modalidad virtual, en el numeral 10 del artículo 1° señala que es conducta prohibida y que por lo tanto constituye fraude contra el examen:

"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."

6. - Bajo los preceptos normativos que anteceden de cara a los pedimentos expuestos y los medios demostrativos que militan en el expediente, se colige que la protección invocada es improcedente.

7. - Ciertamente el artículo 9° de la ley 1324 de 2009 determina que cuando en la aplicación de los exámenes de estado se compruebe suplantación, fraude, copia o sustracción del material de examen, quienes incurran en ello serán sancionados por el ICFES previo agotamiento de un proceso administrativo, con anulación de los resultados, invalidación de los mismos o inhabilidad para la presentación del examen por un lapso entre 1 y 5 años.

Sin embargo, no puede desconocerse que se han emitido diferentes actos administrativos respecto de las conductas prohibidas en el desarrollo de la prueba de estado, las sanciones que ello conlleva y la forma en que se ejecutan las mismas, las cuales se encuentran contenidas en las resoluciones 675 de 2019, 368 de 2020 y 530 de 2020 ya citadas.

Por tanto y comoquiera que la precursora reprocha la anulación de su examen de estado presentado, sin la observancia del proceso administrativo correspondiente, se advierte que dicha sanción no reviste arbitrariedad para que pueda ser atacada por esta vía excepcional, en razón a que la misma se adoptó en aplicación a lo dispuesto en las resoluciones atrás referidas, que establecen un control concomitante a la realización de la prueba a fin de verificar que no se incurra en alguna falta de las prohibitivas y que en caso de que se cometa una de ellas, se sancione al responsable con la anulación del examen cuando se compruebe que el comportamiento desplegado infractor se realizó en el número de veces señalado en la norma, sin

que haya lugar a que se le entregue resultado de la prueba, ni certificación alguna como lo indica el artículo 7° transitorio de la Resolución 368 de 2020.

Así entonces, y conforme a las pruebas aportadas, específicamente la denominada soporte de vigilancia allegada por la entidad sancionatoria, se observa que se tomaron 20 fotos respecto de la conducta prohibitiva de portar audífonos, tipificándose la falta consagrada en el numeral 10 del artículo 1° de la resolución 530 de 2020, motivo por el cual se estima que el proceder del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - Icfes no es antojadizo o caprichoso para que pueda dar paso de manera transitoria la protección invocada, habida consideración que la anulación del examen se encuentra sustentado en los actos administrativos que se emitieron para regular y evaluar la aplicación de la prueba de Estado, las cuales fueron conocidas por la evaluada al momento de registrarse para presentar la prueba y obtener la citación para realizar la misma.

Tal situación se corrobora del informe rendido por la asesora jurídica del ICFES, quien al contestar la presente acción de tutela, informó que previo a la presentación del examen, a la tutelante a través de su correo electrónico los días 25 de octubre, 2, 6 y 12 de noviembre se le advirtió acerca de la prohibición del uso de audífonos, las reglas, conductas prohibidas, recomendaciones y advertencias, de lo cual se puede inferir que aquella consintió en los reglamentos allí preceptuados sin que puedan cuestionarse dichas decisiones a través de este resguardo.

Ahora bien, es menester precisar que una vez el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - Icfes inicie el proceso administrativo sancionatorio, el cual de acuerdo a las normas ya mencionadas es viable luego de que se adelante la investigación preliminar, la reclamante puede ejercer su derecho defensa al interior del mismo.

8. -Por otro lado, y en relación con la pretensión de que se ordene a la Institución de Educación Superior "ITFIP" que la matricule en el semestre correspondiente a fin de continuar con sus estudios, igualmente se considera que dicho pedimento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que la prueba de estado presentada fue anulada, y de conformidad con el artículo 7 de la ley 1324 de 2009 que establece que "La presentación de los "Exámenes de Estado es requisito para ingresar a los programas de pregrado y obtener el título respectivo.", se atisba que la decisión de dicha Institución educativa no es violatoria de sus derechos fundamentales, pues la misma tiene sustento legal.

9. - Finalmente en cuanto al derecho a la igualdad, claramente la gestora no demostró a que otras personas se les permitió graduarse en el año 2020 con el compromiso de presentar con posterioridad el resultado del examen y que estuvieran en sus mismas condiciones, esto es, sancionada, para que la garantía superlativa deprecada en ese sentido saliera adelante.

10. - En ese orden de ideas, concluye esta Corporación Judicial que habrá de confirmarse la providencia impugnada que negó el resguardo deprecado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de tutela emitida el 15 de marzo del año que avanza por el Juzgado Primero Civil del Circuito de el Espinal Tolima, por las razones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

MANUEL ANTONIO MEDINA VARÓN

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Mabel Montealegre Varon

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.



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

