



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente:	Dra. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS
Proceso:	Acción de Tutela segunda instancia Fanny
Accionante:	Johana Ávila Leguizamón Dr. Julián
Apoderado:	Ricardo Gómez Ávila
Accionado:	Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES 2021-
Radicación:	0053/NUR 2021-009

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión virtual atendiendo las medidas de emergencia decretadas con ocasión de la pandemia de Covid-19

Sentencia No. 19

Tunja, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

TEMA: pruebas saber pro. icfes. examen de estado. universidades. carreras profesionales. prueba virtual. custodia de las pruebas. vigilancia y sanciones en desarrollo de las pruebas.

Anulación de examen. de los resultados de invalidez de los mismos. inhabilidad para presentación de examen por un periodo de uno a cinco años. aplicación de controles prueba virtual. decisión unilateral de anular examen y bloquear la continuidad de la prueba.

ASUNTO A TRATAR

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por los accionantes contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, el 3 de febrero de 2021 dentro de la acción de tutela de la referencia, mediante la cual resolvió negar el amparo constitucional impetrado.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA (archivo 1): Dice la accionante Fanny Johana Ávila Leguizamo, a través de su apoderado judicial Dr. Julián Ricardo Gómez Ávila que, es estudiante de último semestre de Derecho en la Fundación Universitaria Juan de Castellanos, teniendo pendiente para optar por su título profesional, el reporte de examen de calidad de educación superior (Saber Pro). Por ello a través de la universidad se inscribió en agosto de 2020 para su presentación,

recibiendo el 4 de septiembre de 2020 la confirmación del pago. Posteriormente el 24 de noviembre de 2020 recibió correo electrónico procedente del ICFES donde se le informaba la fecha, hora, tiempo y los parámetros para presentar la prueba y la forma como debía ingresar a la plataforma destinada para ello

Relata que el 29 de noviembre de 2020, día destinado a la presentación de la prueba, ingresó a la plataforma SUMADI y mientras resolvía la prueba de Razonamiento Cuantitativo sacó una hoja y un lápiz para desarrollar una operación, situación que estaba autorizada por el ICFES sólo en esta parte del examen. Pero recibió un mensaje en el cual le decían que había incurrido en una mala conducta "manipulación de elementos de ayuda visual" por lo que el examen sería anulado, situación informada a su correo electrónico

a las 4:58 p.m. Entonces la accionante, respondió solicitando le permitieran continuar con la prueba obtuvo respuesta y al poco tiempo la plataforma la sacó y no pudo completarla. Añade que el monitor plataforma en ningún momento informó que se encontraba incurriendo en alguna conducta indel simplemente dijo anular el examen. Que a varios de sus compañeros la misma plataforma les advirti reiteradas ocasiones que estaban incurriendo en malas conductas y les indicaba no continuar reincidie situación que no ocurrió con ella.

Que, con la situación ocurrida además de vulnerar su derecho de contradicción y defensa, se le truncan proyectos profesionales. Menciona que el 15 de diciembre el ICFES le expidió certificación de asistencia prueba, sin embargo, al día siguiente le remitió una comunicación donde le informa que la Entidad adel averiguación preliminar previo a iniciar una actuación administrativa sancionatoria frente a la anulaciór examen, por ello le solicitan su consentimiento previo y expreso para revocar la certificaciór presentación de la prueba. Que la respuesta por parte de la accionante, fue la de no autorización, pe ICFES, dirigió un correo masivo a las instituciones de educación superior informando que los certificadc tenían validez por la anulación del examen, quedando claro que el consentimiento previo no tenía injere alguna.

Señala la accionante que cuenta con 30 años de edad, está desempleada al igual que su esposo, madr dos niños, fue exonerada de preparatorios por sus logros académicos, por lo que entendía la importanci la presentación del examen.

Solicitó se protejan sus derechos al debido proceso administrativo, trabajo, mínimo vital, dignidad hum integridad personal y educación.

EL TRÁMITE (archivo 5)

Mediante auto del 21 de enero de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, la admitió, dispu notificación de la Entidad accionada y ordenó la vinculación del Ministerio de Educación y la Fundaç Universitaria Juan de Castellanos.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (ARCHIVO 7): A través del jefe de la Oficina Asesora Juríd da respuesta exponiendo que, el Ministerio de Educación no tiene injerencia alguna en los trámit servicios que ofrece la accionada, ello en atención a que esa entidad, como establecimiento públicc orden nacional, goza de autonomía administrativa. Que esa Cartera no puede pronunciarse sobre reclamos de la accionante, porque no tiene relación con las funciones asignadas a la misma. Que confor la autonomía universitaria que tratan el art. 69 de la C. P. y la Ley 30 de 1992, las institucione educación superior pueden darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académic administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus lab formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccior sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbit aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. La misma nc en el art. 24 establece el concepto del título que otorga cada universidad y en el 109 la obligación de t un reglamento estudiantil donde se regulan los aspectos académicos, derechos y deberes entre otros.

Continúa diciendo que la función de inspección y vigilancia de la educación superior tiene dos caracterís 1) No anula ni coarta la autonomía universitaria, y 2) No es ilimitada, sino que solamente puede ser ejer dentro de las reglas que fije el Congreso de la República mediante Ley. Pero en ningún momento perr actuar por fuera de lo ordenado en la ley pues al hacer se vulnera la autonomía universitaria.

Finaliza manifestando que de acuerdo con los hechos narrados por la accionante no se observa que conductas que considera violatorias de sus derechos fundamentales provengan del Ministerio de Educç Nacional por tal razón no existe mérito para que tenga la condición de accionado o vinculado dentro c presente acción de tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicit desvincule de la acción de tutela.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA JUAN DE CASTELLANOS (Archivos 11 y 12): El señor rector c

institución educativa, menciona que el 15 de diciembre de 2020, fue informado por parte del ICFES de la anulación de la prueba electrónica Saber Pro de la estudiante Fanny Johanna Ávila Leguizamo.

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES (archivo 14): El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, dice que la solicitud de amparo debe ser negada porque no se ha demostrado la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante y, por considerar que los argumentos planteados en el escrito de tutela carecen de asidero fáctico y jurídico porque la Entidad actuada en el marco de sus facultades legales

y administrativas sancionatorias, respetando en todo momento el derecho fundamental al debido proceso y demás garantías de los examinandos que resulten involucrados en una actuación administrativa sancionatoria.

Indica que de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 9° de la Ley 1324 de 2007, el ICFES se encuentra facultado para adelantar actuaciones administrativas, bajo las reglas establecidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando quiera que compruebe fraude, copia, suplantación o sustracción de material, en los exámenes de estado que corresponde aplicar.

Es así que, de acuerdo con la gravedad de las faltas o conductas prohibidas que se detecten, los evaluados serán sancionados por el ICFES, previo un procedimiento que respete las reglas del C.P.A.C.A., para actuaciones administrativas, con la anulación del examen o de los resultados, invalidación de los mismos o inhabilitación para la presentación del examen por un período entre 1 y 5 años. Que el procedimiento a seguir está determinado en la Resolución No. 631 de 10 de agosto de 2015. Que en su calidad de garante de la calidad de la educación debe velar por la transparencia y confiabilidad de los resultados obtenidos por los evaluados de modo que ante la comisión de presuntas faltas o conductas prohibidas que afecten la validez de las pruebas, el ICFES deberá impartir los correctivos a que haya lugar.

Explica que en la Resolución No. 675 de 2019 se fijaron los controles aplicados por parte de este Instituto en el desarrollo de los exámenes de Estado, los cuales pueden ser: previos, concomitantes y posteriores a la aplicación de los exámenes. Por ello la Oficina Asesora Jurídica adelanta las actuaciones administrativas sancionatorias de oficio por cualquiera de las conductas prohibidas enmarcadas en la Resolución No. 631 de 2015 modificada por la Resolución No. 530 de 2020 en aplicación de los principios de legalidad y tipicidad, los cuales fueron incluidos a partir de la vigencia 2020, con el ánimo de regular el comportamiento de los examinandos durante la presentación virtual de los exámenes, dentro de los cuales se encuentra el examen Saber Pro 2020 en la modalidad virtual, electrónico y en casa, garantizando así la confiabilidad, transparencia y validez de las pruebas que aplica el ICFES.

Que durante la aplicación de los controles concomitantes que se hacen para las pruebas que se efectúan únicamente de manera virtual, permiten prevenir, descubrir o inferir faltas o conductas prohibidas durante el examen. Estos controles de seguridad se hacen a través de un algoritmo de inteligencia artificial en el cual se capturan imágenes faciales del examinando, se registran las acciones realizadas por la persona durante el examen, se restringe, más no bloquea o inhabilita las herramientas de software para evitar el uso de otras aplicaciones o páginas durante la presentación del examen y se generan alertas y reportes, entre otras acciones, con el propósito de vigilar y controlar el examen, y salvaguardar la rigurosidad que se exige en los exámenes de Estado, simulando la vigilancia como si fuese un examen presencial.

Una vez generada la alerta del software de vigilancia, se informa al representante del ICFES la situación que se presentó se toma la decisión acerca de la anulación del examen según las conductas previamente tipificadas como prohibidas las cuales constituyen fraude en el examen. Se diligencia un acta de la anulación del examen la cual contiene la información del vigilante de la prueba y los respectivos soportes del sistema de vigilancia. Que atendiendo las circunstancias de la emergencia sanitaria se autorizó la presentación del examen Saber Pro

2020 de forma virtual y electrónica desde el domicilio de la persona por esa razón, se dictó transitoriam

la Resolución No. 000368 del 17 de julio de 2020, y mediante la Resolución 000530 de 2020 establecieron las conductas prohibidas durante la aplicación del examen, tales como "Manipular libros, cuadernos, anotaciones, revistas, mapas, calculadoras, reproductores musicales, cámaras de video o fotografía o cualquier otro elemento o dispositivo no autorizado, en el campo de visión de la cámara o alcance, en la mesa". Controles fijados en el art. 14 de la Resolución 675 de 2019.

Basado en la normatividad vigente y de acuerdo con el comportamiento presuntamente sospechoso del accionante el día de la presentación del examen cuando "manipuló elemento de ayuda audiovisual autorizados mientras aplicaba el examen de Estado" fue que se reportó por el software de vigilancia posible comisión de conducta prohibida que ocasionó la anulación del mismo. Situación que fue comunicada a la señora Ávila Leguizamo a través del canal de comunicación que se habilitó por chat en doble vía. Posteriormente, se abrió una investigación preliminar con el objeto de depurar la información inicialmente obtenida a fin de determinar la existencia o no de méritos para iniciar la actuación administrativa sancionatoria. Para este momento la anulación del examen no ha sido ratificada y por esto se están surtiendo cada una de las etapas del proceso administrativo sancionatorio que de concluirse que no hubo falta se reprograma la presentación del examen; proceso dentro del cual la accionante puede controvertir las pruebas que reportó en el expediente.

Destaca que a la accionante se le ha informado que la notificación del auto de averiguación preliminar conlleva la ratificación de la sanción o la inhabilidad para presentar una nueva prueba pues para ello debe emitirse un acto administrativo que así lo disponga, razón por la cual, si a bien lo tiene, puede inscribirse para la siguiente aplicación en la vigencia

2021 o esperar el resultado de la actuación, dado que al no existir un fallo o pronunciamiento de fondo y aras de garantizar los principios constitucionales al debido proceso y presunción de inocencia, la accionante cuenta con la posibilidad de efectuar una nueva inscripción y presentar el examen de Estado. De otro lado aclara que la equivocada expedición de un certificado de asistencia a favor de la actora, emitido erróneamente por el sistema PRISMA no desvirtúa la averiguación preliminar que está adelantando el proceso por presuntas conductas prohibidas cometidas en el día de la aplicación de la prueba máxime si la misma se desarrolló hasta su finalización.

En relación con la comunicación a la institución educativa sobre los hechos, dice que se hizo cumplimiento de los principios de lealtad, transparencia y respeto por la libertad que les da la autonomía universitaria, en procura de evitar que incurriera en error o engaño al otorgar un título profesional sin llenar de los requisitos señalados por la ley. Por cuanto la Entidad no es superior jerárquico de la universidad o ejerce facultad de control sobre la misma que permita coaccionarla para la expedición o no de los títulos profesionales.

Recalca que las reglas que deben respetar los examinados durante la presentación de la prueba son conocidas tanto por la accionante como por la universidad porque fue comunicado al correo electrónico y divulgado en la página institucional del Icfes y en las diferentes redes sociales de este Instituto para conocimiento de la comunidad educativa. Así mismo que, según el dicho del apoderado de la accionante relacionado con información que se divulgó en redes sociales ha sido difundida por los mismos afectados por la anulación del examen, porque la institución no ha revelado nombres o aspectos propios de la investigación.

Concluye pidiendo se niegue por improcedente el amparo al considerar que el Instituto ha demostrado no incurrió en amenaza o vulneración por acción u omisión de las garantías constitucionales invocadas por la accionante a través de su apoderado.

En el anexo a la contestación, se muestran varias fotografías de la hoy accionante durante la presentación de la prueba, en ellas se nota está rodeada de libros, pero en una de ellas se observa que tiene en sus manos varias hojas.

LA SENTENCIA (Archivo 15): En proveído del 3 de febrero de 2021, deniega las pretensiones de la accionante.

petición de amparo al no encontrar vulneración del debido proceso en el momento de la presentación de la prueba por la accionante de acuerdo con el contenido en la Resolución 368 de 2020 tampoco a los derechos invocados. En cuanto a la expedición del certificado de asistencia a la prueba, determina que para la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo y eficaz para ventilar y decidir dicha controversia. Que no demostró la inexistencia de un perjuicio irremediable. Finalmente, que, el juez constitucional no puede decretar la cesación del procedimiento administrativo sancionatorio porque una vez sea notificada la accionante del inicio del mismo, podrá ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

LA IMPUGNACIÓN (archivo 17 y 19): Presentado por el apoderado de la accionante. Dice que el Acomisionado omitió la respuesta dada por la Universidad Juan de Castellanos relacionada con la información suministrada por el ICFES sobre la anulación de la prueba electrónica, lo que indica la revocatoria unilateral contenida en el acto administrativo publicado erróneamente en su plataforma. En consecuencia, dejó de lado el contenido del art. 93 de la ley 1437 de 2011 que trata sobre la revocatoria de los actos administrativos. No se puede hablar de autonomía universitaria por la que cada universidad gradúe o no a sus alumnos independientemente de la anulación o no de la prueba. Que el requisito de la subsidiariedad fue indebidamente considerado desde lo jurídico porque las consideraciones de la providencia permiten inferir que el Acomisionado conoce las pautas para que un acto administrativo pueda catalogarse como definitivo y como sujeto de control jurisdiccional por el juez administrativo. Que el análisis de la prueba "video", al cual no tuvo acceso él y su representada, se dice que hay libros y otros elementos, es natural porque el lugar donde presentó la prueba es la sala estudio de su casa, donde hay documentos, libros y cuadernos de sus hijos y en ningún momento el ICFES dijo que en ese lugar solo debía haber una silla y un computador.

CONSIDERACIONES

PRIMERO: La acción de tutela es un instrumento de reclamación para la protección de derechos fundamentales constitucionales, siempre que los mismos hayan sido afectados, desconocidos o se encuentren en peligro de afectación, en la medida que no exista otro medio de defensa ordinario previsto en la ley, para el cual exista un trámite reglamentado.

Lo anterior a no ser que el actor se encuentre en una situación de perjuicio cierto, actual e inminente sólo pueda ser contrarrestado de forma eficaz por vía constitucional de tutela. De tal forma que, al encontrarse en dicha situación de perjuicio, siempre que exista otra vía de protección, ha de acudir a ella antes que, a aquella, pues la reclamación en vía de tutela es subsidiaria, nunca alternativa, ni discrecional.

SEGUNDO: El debido proceso sancionatorio. Derecho de contradicción y defensa.

La actora en tutela, manifiesta ser estudiante de la Universidad Juan de Castellanos de Tunja, y ha obtenido excelentes logros académicos, por lo que no se compadece con la conducta observada durante su formación profesional de pregrado, que se afirme por el sistema utilizado, y ahora por el ICFES que investiga conductas fraudulentas en la presentación virtual de las pruebas saber en casa, ante la necesidad de facilitar la presentación de las pruebas, de manera no física por las limitaciones que conlleva la pandemia Covid-19-.

Al respecto, es importante dejar consignado, que hace parte del debido proceso, derecho consagrado en la Constitución C.P. en su art. 29, el derecho a la contradicción, a la defensa, a la prueba, y antes que nada que se sujete a la preexistencia de reglas claras de procedimiento, de conducta, y de competencias, así como el régimen de sanciones- El desconocer eventualmente, tales aspectos, menoscaba el derecho de defensa, y por el caso, eventualmente, también, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la honra y buen nombre.

Por lo anterior, de evidenciarse que se procedió de manera no justificada, sin garantías de verificación y desarrollo de la prueba, a cuestionar la honradez y transparencia con que procedió la estudiante, se entienda que se vulnera los derechos. Elementos a que se suma, que se trunca de forma intempestiva el proceso de culminación de estudios, de ingreso a la vida laboral, y desarrollo del proyecto de vida que escogió y se le que planifica un estudiante la vida y su futuro al optar por una determinada carrera, en una universidad.

De tal forma entonces que no es de recibo proceder con ligereza, sin los soportes necesarios, y de forma intempestiva a anular un examen. Por lo que debe existir un medio expedito para adelantar una indagación preliminar, que, en tiempo récord, permita ratificar a la anulación, o, por el contrario, facilitar se presente el examen de estado.

Para el caso, la accionante manifiesta que accedió a una hoja, a un lápiz y que de inmediato se le anuló haber incurrido en conductas de fraude y se le boqueó la página de acceso. Luego, al contestar la tutela el Icfes dice que se incurrió en la conducta de manipulación de material. De tal forma que, ante lo expuesto por la actora, es pertinente, que en el trámite de indagación o de verificación para ratificar sanciones o señalar fecha para repetir la prueba, que se tengan registros gráficos, de tomas de audio, de foto, establecer cuál fue el material manipulado. Amén que debió haberse dado con anterioridad instrucción completa, sobre las condiciones de la presentación de la prueba, las reglas a atender, las prohibiciones.

TERCERO: Para el caso en estudio, El ICFES, en su respuesta tipo, es decir, bajo marcos generales, como respuesta a las entendibles acciones de tutela que fueron presentadas por los estudiantes que se vieron avocados a una abrupta suspensión de la prueba, bloqueo de acceso y anulación de su examen, expone argumentos concernientes al deber de atender la entidad accionada el mejoramiento de la educación, la transparencia y confiabilidad de los resultados. Objetivos institucionales que son entendibles, pero que no se ponderan en su desarrollo, con el derecho de la educación y el mismo programa de gobierno postulados a través del Ministerio de educación, bajo el rotulo "educación para todos". Y es que la posibilidad a la educación de calidad, no implica solo el derecho a la matrícula, sino la incorporación de conceptos, de conocimientos, de fases, de formación académica, práctica e integralidad que los capacite en idoneidad y científicidad, en cualquier área del conocimiento escogida.

CUARTO: Al contestarse la tutela, se dice por el ICFES, que en relación a la señora FANNY JOHANA ÁLGUIZAMÓN, a través de canal de comunicación interno, se habilitó por chat en doble vía, en el cual se informan las medidas tomadas para el caso en concreto, que el informe remitido al área encargada de la vigilancia de las pruebas Saber pro, se dio con el informe "manipuló elemento de ayuda audiovisual autorizados mientras aplicaba el examen de estado.

Lo anterior, en respuesta a la afirmación de la accionante que dice sacó una hoja y un lápiz, sin que en el trámite en tutela se importe evidencia que el elemento manipulado no haya sido una hoja y un lápiz. Hay que definir en el escenario del trámite sancionatorio establecido en el art. 47 del CPACA, si esa fue la conducta y si manipular una hoja, registrar notas en ella, en el desarrollo de la prueba, es una conducta que se define como: consulta de elementos de ayuda audiovisual prohibidos. Y si puede concluirse que, durante el desarrollo de la prueba, como se afirma al contestar la tutela, que "esto indiscutiblemente conlleva un favorecimiento particular que la examinanda induce para ayudarse de manera fraudulenta y engañosa en el desarrollo del examen".

Por otra parte, se afirma en la respuesta a la tutela, que la conducta de manipulación de elemento autorizado se encuentra tipificada en el numeral 5 del art. Transitorio 64 de la resolución 631 de 2015, adicionado por la resolución 530 de 2020, y que se entiende cometida cuando el examinando hace uso de un elemento no autorizado en el campo de visualización durante toda la sesión.

Los datos anteriores se hacen necesarios, para establecer la capacidad de análisis reflexivo - valorativo, permitan de forma fundada y cierta tener elementos de decisión, que orienten una decisión consecuentemente justa.

QUINTO. SUBSIDIARIEDAD E IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR ESTA VÍA JUDICIAL.

Responde el Icfes que se dio inicio a una averiguación preliminar por la presunta comisión de conductas prohibidas durante la realización del examen saber Pro 2020. Que se inició una averiguación preliminar que puede o no llevar a iniciar una actuación administrativa sancionatoria, en la forma y términos previstos en el art. 47 y siguientes del CPACA, y en la Resolución Icfes 631 de 2015. Esto con el fin de determinar la existencia o no de méritos para iniciar la actuación administrativa sancionatoria. Por lo que la anulación

examen de la accionada no ha sido ratificada, pues debe agotarse el trámite que puede concluir con que se incurrió en la conducta investigada, y disponiendo en este sentido la reprogramación del examen. P que siendo la acción de tutela un mecanismo subsidiario y residual, no es el medio para controvertir pruebas que reposan en el expediente.

Frente a lo expuesto, encuentra la sala que se trae con la respuesta a la tutela, copia del auto de fecha : de diciembre del 2020, por lo que encuentra esta Sala de decisión que la actora cuenta con un escrito donde puede a ver valer su derecho de contradicción y de defensa y en tal orden de ideas, no es proced cuestionar la anulación del examen por vía de tutela, más allá del eventual perjuicio que se causa con anulación, eventualmente, injustificada de la prueba.

Valga recordar que los tiempos de duración del procedimiento administrativo sancionatorio debe razonable, respondiendo a criterios de eficiencia y eficacia, sin que haya lugar a que se pueda extender el tiempo la duración de la investigación preliminar, o el inicio de un

proceso administrativo sancionatorio, por cuanto la mora en los tramites, de por si conlleva una vulneración al debido proceso.

Por otra parte, se afirma también por la accionada que la actora está notificada del auto de averiguación preliminar y que no está inhabilitada para presentar una nueva prueba, razón por la cual, si a bien lo tiene puede inscribirse para la siguiente aplicación en la vigencia 2021, o esperar el resultado de la actuación, decir, que se garantiza el derecho de presunción de inocencia y la actora cuenta con la posibilidad de efectuar una nueva inscripción y presentar el examen de estado. Y que, en cuanto al certificado de asistencia al examen, en el mejor de los casos lo que se dispondría sería la reprogramación del examen pero no que se le otorgue validez a un certificado de asistencia expedido de forma errada, respecto a la prueba que la estudiante no desarrolló hasta su finalización.

Igualmente expone que, en todo caso, la universidad tiene autonomía para si lo considera pertinente, otorgar validez al documento, entendiéndose la certificación, pero que la comunicación se surtió a la universidad dando lugar a los principios legales y constitucionales de igualdad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad, coordinación y eficacia. Aclarando que el Icfes no tiene facultad de control y vigilancia sobre instituciones de educación superior, y tampoco es superior jerárquico, de manera que la entidad no puede coaccionarlos a negar la expedición de títulos o a expedirlos, sino que, como terceros afectados, tienen derecho a conocer la situación presentada, para que, en ejercicio de su autonomía, tomen las decisiones pertinentes frente a los certificados de asistencia que erradamente fueron publicados. De tal manera que se ajusta a la realidad lo expuesto por la actora en cuanto a que se revocó unilateralmente el certificado de asistencia que solicitó autorización, no la dio, no se revocó, pero se comunicó a la universidad de formación en pregrado.

Con los anteriores elementos de respuesta, de argumento por la accionada y de prueba, respecto a la apertura y notificación y trámite preliminar de averiguación, la acción y tutela resulta improcedente, por lo que no se atenderá de forma favorable a la actora el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Considera la Sala que existe otro medio efectivo de defensa para controvertir actuaciones administrativas adelantadas por el ICFES por parte de la accionante, en el evento o caso de que concluidas las averiguaciones preliminares, se le imputen cargos. Será al interior de dicho proceso de investigación donde deben aportarse las pruebas que se consideren necesarias para defenderse.

Como no se ha generado una decisión-sanción definitiva, dentro del proceso administrativo sancionatorio no se estructura un perjuicio irremediable. En todo caso, el examen de calidad de la educación, llan saber pro, es requisito de grado para los estudiantes que adelantan estudios profesionales de pregrado como lo establece la ley No. 1324 de 2009 y el Decreto 3963 de 2.009. Pero en esencia, porque la anulación del examen no impide que vuelva a

presentar la prueba, como con amplitud contesta la accionada, por lo que no se estructura un perjuicio irremediable, cierto, actual, o inminente.

Finalmente, la accionante tendrá la oportunidad de controvertir, en el curso de la investigación,

administrativa, si incurrió o no en la conducta prohibida que se le endilga. En dichos trámites están definir las garantías para la discusión probatoria, que no son precedentes aquí. No es esta la vía para definir discutir la legalidad de las actuaciones administrativas adoptadas hasta ahora, ni las que se adopten a conclusión del proceso sancionatorio. En las acciones de nulidad están previstas las cautelas de suspenso provisional del acto.

En los términos anteriores, encuentra la Sala que no se estructuran las condiciones o elementos para desatender la subsidiariedad, pues no se encuentra probado un perjuicio irremediable cierto, actuación inminente que haga atendible la procedencia del amparo de forma excepcional.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Civil Circuito de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión y por secreta déjense las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS

Magistrada

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Magistrado

JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA

Magistrado

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)

