

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, agosto veinticinco (25) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 385 de 25 de agosto de 2014

Expediente No. 66001-31-03-003-2014-00166-01

Procede la Sala a decidir la impugnación que interpuso el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 7 de julio último, en la acción de tutela que instauró la señora Liliana Vélez Rojas en representación de su hijo menor Juan Camilo Otálora Vélez contra el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES-.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos de la demanda admiten el siguiente resumen:

.- El adolescente Juan Camilo Otálora Vélez culminó sus estudios de bachillerato en el año 2013; los días 25 de agosto y 15 de septiembre de ese mismo año presentó las pruebas para acceso a la educación superior; en el mes de marzo de 2014 el citado menor ingresó a la página del ICFES para verificar los resultados que obtuvo, pero se encontró que estos habían sido invalidados mediante Resolución No. 000156 de 12 de marzo de 2014; según la entidad accionada la Dirección de Evaluación, basada en estándares internacionales y en "un programa que ellos manejan en Excel", detectó un fraude en las pruebas debido a la similitud que se presentó en las respuestas de algunos estudiantes.

.- Según el adolescente, en el salón donde realizó la prueba había una persona encargada de vigilar a los estudiantes para evitar que se produjera alguna copia o fraude; durante el examen no hubo ningún llamado de atención al joven; de ahí que si no fue requerido, pues no existe constancia de lo contrario, es porque el intento de trampa jamás sucedió.

.- La entidad accionada refirió que el análisis efectuado por el programa arrojó un indicio de copia al 99,9% en 4 o más casos, lo que dio lugar a detectar 515 posibles fraudes y por eso decidió, de manera oficiosa abrir investigación.

.- A falta de pruebas para sancionar a los presuntos infractores y con total desconocimiento de los principios del derecho probatorio, tomó

como plena prueba el indicio que obtuvo del programa de análisis de los exámenes, sin que ello configure un verdadero hecho; de haberse dado un análisis juicioso de las pruebas se hubiera concluido que era imposible "soplar" no solo porque las preguntas de cada cuadernillo eran diferente para cada fila de estudiantes, sino porque se necesitaría que los 515 inculpados estuvieran todos en una misma aula y a un mismo tiempo para que se fueran copiando uno a uno, lo que es absurdo ya que los estudiantes implicados son de diferentes ciudades.

.- A los supuestos infractores se les acusa de fraude pero en ninguno de los apartes de la decisión sancionadora se indica cómo se cometió; tampoco se hace relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló y critica la interpretación analógica que se dio a una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la prueba técnica de ADN.

2.- Considera vulnerado el derecho a un debido proceso pues al acusado no se le dio la oportunidad de presentar y controvertir las pruebas aducidas en su contra; también a la formación integral del menor y a la educación ya que al no validar la prueba sin sustento legal se le está negando su derecho a acceder a la educación superior; además, al principio de buena fe al acusar al adolescente de fraude basado simplemente en un programa de detección cuyos resultados no se pudieron refutar.

3.- Pretende que se ordene al ICFES validar y entregar los resultados obtenidos por el joven y que fueron anulados mediante Resolución No. 000156 de marzo de 2014.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Mediante proveído de 25 de junio del año en curso se admitió la solicitud y se ordenaron las notificaciones de rigor.

2.- Se puso fin a la primera instancia mediante sentencia proferida el 7 de julio pasado. En ella se declaró improcedente el amparo solicitado, en breve síntesis, porque no interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo en el que encuentra lesionados sus derechos; no se ha acudido a la jurisdicción contencioso administrativa y tampoco se está frente a un perjuicio irremediable.

3.- Producido el fallo, la entidad demandada dio respuesta a la demanda.

4.- Inconforme con la sentencia, la parte actora lo impugnó. Alegó que la juez de primera instancia desconoció los derechos fundamentales sobre los cuales se pidió tutela; que en este caso sí se encuentra demostrado el perjuicio irremediable ya que el joven tiene el deseo de ingresar a la Universidad para el segundo semestre del 2014, lo cual no puede hacer ya que debe esperar un año; se le impone la sanción por falta que no cometió y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un trámite dispendioso, sin que se haya tenido en cuenta

la grave amenaza de los derechos fundamentales del menor, los cuales no se consideraron dignos de protección de manera urgente.

Por otra parte, respecto al argumento de la sentencia acerca de que en este caso no se presentó una vulneración al debido proceso porque se concedieron diez días para interponer recursos, sostuvo que el accionante es un menor de edad quien no sabe que es la reposición o la apelación y a pesar de que elaboró un escrito para que se explicara la situación, este no fue tenido en cuenta tal como se aprecia en la Resolución.

Adujo además que si bien el apoderado no intentó acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, ese profesional recibió el caso el pasado 15 de mayo y le fue conferido poder ante la urgencia del joven para entrar a la Universidad en el segundo semestre de 2014, por lo que estimó más viable la tutela para amparar de forma oportuna sus derechos. Por tanto solicitó la revocatoria del fallo.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Considera la promotora de la acción lesionados los derechos fundamentales de su hijo menor, cuya protección reclama, con la expedición de la Resolución No. 000156 del 12 marzo de 2014.

3.- No es objeto de controversia que por medio de ese acto administrativo la entidad demandada decidió invalidar los resultados obtenidos en el Examen de Estado de la Educación Media ICFES realizados los días 25 de agosto y 15 de septiembre de 2013, por las personas que en tal documento se relacionan, dentro de las que se incluye al menor en cuyo interés de promovió la acción¹.

Tampoco discutió la promotora de la acción que de tal acto administrativo no haya recibido notificación, ni que hubiese dejado de interponer los recursos que contra el mismo procedían. Más bien confirmó tales hechos en el escrito por medio el cual su apoderado impugnó la sentencia que se revisa.

4.- Es sabido que una de sus características es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aún existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales y quedan

¹ La copia de ese documento está inserta en el CD aportado con la demanda.

supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente. Por esa razón, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedente de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

En el caso concreto, la actora, como ya se expresara, no interpuso recurso alguno contra el acto administrativo que le impuso la sanción a su hijo y tampoco acudió ante la jurisdicción contencioso administrativa a controvertir su validez.

Los argumentos en que sustenta la supuesta vulneración del derecho al debido proceso y demás que considera lesionados, ha debido alegarlos empleando esos mecanismos y no en sede de tutela, porque este medio excepcional de protección no está previsto como un recurso adicional a los que se tuvieron y dejaron de ejercitar, tampoco constituye una instancia más, ni está autorizada para reemplazar las actuaciones que deben surtirse ante los jueces competentes.

Otorgar la tutela en este caso específico sería tanto como premiar la desidia del actor, desconocer los términos previstos por el legislador para interponer recursos contra las decisiones de la administración y eliminar los procedimientos previamente establecidos para resolver los conflictos que se susciten entre ella y los particulares, suplantando el juez de tutela al funcionario competente para decidir.

Así entonces, puede afirmarse que ha acudido a esta especial acción como mecanismo para subsanar lo que dejó de hacer en la oportunidad que se le concedió con tal fin.

5.- Pero además, cuenta el supuesto afectado con otro medio de defensa judicial, concretamente la jurisdicción contencioso administrativa competente para conocer de los procesos en que se controvierta la legalidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, mediante la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, dentro de la cual y de acuerdo con los artículos 229 y 230, puede solicitar la suspensión del acto administrativo.

Al respecto en sede de tutela y en asunto similar al que aquí se ventila, el Consejo de Estado se pronunció de esta manera:

“La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

“Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la

ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

“En el caso concreto, el accionante estima que la parte demandada le vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, la educación y la dignidad humana, por tanto, pidió que se convalidaran los resultados del examen de estado que fueron invalidados con la Resolución 580 de 2009.

“Al respecto, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta sólo opera cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, lo cual no ocurre en este caso, pues, el ordenamiento jurídico dispone recursos y acciones en la vía gubernativa para controvertir este tipo de actos administrativos.

“Ahora bien, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que una vez producido es irreversible y, por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad, los que no fueron acreditados por el accionante.

“Por lo tanto, la solicitud del accionante de convalidar los resultados del examen de estado de su menor hijo, que equivale a dejar sin efectos la Resolución 580 de 2009, es improcedente dada la naturaleza subsidiaria de la acción, pues, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, esto es, los recursos de reposición y apelación y, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad del acto que invalidó los resultados de dicha prueba.”²

6.- Tampoco se configura el perjuicio irremediable, el que de conformidad con la jurisprudencia constitucional:

“(1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”³.

Y en el caso concreto, no se demostró hecho alguno del que pueda inferirse que se cumplen tales condiciones, porque en la Resolución No. 000156 de 2014 se adoptaron dos clases de sanciones para los infractores. Una en el artículo segundo para invalidar los resultados

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia providencia de 25 de marzo de 2010, radicación: 20001-23-31-000-2009-00444-01.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-978 de 2006.

obtenidos en el examen de Estado de Educación Media efectuado el 25 de agosto y 15 de septiembre de 2013 la que fue impuesta a los jóvenes allí enlistados, entre los cuales se incluye a Juan Camilo Otálora Vélez, "sin lugar a imponer sanción de inhabilidad... permitiendo que los involucrados presenten nuevamente el Examen de Estado de la Educación Media ICFES - SABER 11º de acuerdo con los cronogramas establecidos"⁴. Otra en el artículo tercero, la de inhabilidad por un año para la presentación de tal examen, a seis personas, de las que aquel no hace parte. De esa manera las cosas, puede concluirse que aunque no podrá inscribirse a la Universidad para este semestre, podrá hacerlo con posterioridad, de acuerdo con el cronograma del ICFES.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia que por improcedente, negó el amparo solicitado.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 7 de julio último, en la acción de tutela que instauró la señora Liliana Vélez Rojas en representación de su hijo Juan Camilo Otálora Vélez contra el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES-.

SEGUNDO.- Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

⁴ Cita de la Página 306