

T-020-98

Sentencia T-020/98

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Posibilidad de controvertir antes de imponer sanción

La Corte, en numerosas sentencias, ha explicado el alcance de este principio, especialmente cuando se refiere al debido proceso administrativo, ha señalado que excluir al administrado del conocimiento previo de la sanción a aplicar y negar, por ende, la posibilidad de controvertirla antes de su imposición, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues puede convertirse en un acto arbitrario, contrario al Estado de derecho. Lo que la norma constitucional pretende es que la aplicación de una sanción sea el resultado de un proceso, por breve que éste sea, aún en el caso de que la norma concreta no lo prevea. En cuanto a la posible interpretación de que no existe violación al debido proceso, pues el afectado puede controvertir la decisión de la administración interponiendo los recursos administrativos, la Corte ha manifestado que no obstante existir esta posibilidad, no es posible eludir el proceso previo a la imposición de la sanción.

EXAMEN DEL ICFES-Posibilidad de controvertir decisión de anulación por copia/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Posibilidad de controvertir decisión que anula examen

Referencia: Expediente T-144.578

Demandante: Carlos Alberto Carmona Gómez.

Demandada: Magdalena Mantilla Cortés (Subdirectora General del Servicio Nacional de Pruebas del ICFES).

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez (10) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo

proferido por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Alberto Carmona Gómez contra la Subdirectora General del Servicio Nacional de Pruebas del ICFES.

La Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El demandante presentó demanda de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín, reparto, el 9 de julio de 1997, por las siguientes razones :

a) Hechos.

El demandante presentó durante los días dos y tres de noviembre de 1996, examen de validación general del bachillerato. El ICFES anuló su examen porque, al revisar los resultados de la prueba, mediante el programa “copy detector”, encontró que en el área de matemáticas, conocimientos en matemáticas y sociales, sus respuestas coincidieron en un 100 % con las de otra persona ubicada en el mismo salón. La entidad, al tomar esta decisión, lo hizo en virtud de lo dispuesto en el artículo 10° del decreto 2225 de 1993, y así se lo informó al demandante el 10 de febrero de 1997, y en otra comunicación del 19 de marzo del mismo año.

El demandante consideró insuficiente esta explicación, y solicitó información sobre lo sucedido con la otra persona con la que coincidieron sus respuestas, y las razones de la entidad para presumir que fue el demandante quien copió a la otra persona.

El 18 de junio de 1997 se le informó que el otro examen también fue anulado, pero no se le señaló quién era la persona y a dónde se podía localizar.

Por consiguiente, considera insuficiente esta respuesta, pues las personas que estuvieron en el salón con él, que en su mayoría son del mismo establecimiento educativo, a ninguno se le anuló el examen. Además, antes de proceder a la anulación, debió mediar un análisis concreto de la situación, para no cometer una injusticia, pues, el demandante se encontraba

en la primera fila, muy cerca de quien vigilaba las pruebas, por lo que era imposible que él le copiara a alguien.

Por lo anterior, el actor considera vulnerado, en primer lugar, el derecho al debido proceso, pues fue sancionado sin la observancia de un procedimiento legal previo. También resultaron vulnerados sus derechos de petición, educación y al libre desarrollo de la personalidad.

b) Pretensiones.

El actor solicita se ordene a la señora Magdalena Mantilla Cortés, Subdirectora General del Servicio Nacional de Pruebas del ICFES, proceder a completar la información solicitada por él, indicando claramente el nombre del estudiante respecto del cual coincidieron sus respuestas, su lugar de ubicación y reconsiderar la decisión de anulación.

c) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de julio 28 de 1997, el Juzgado 17 Penal Municipal de Medellín concedió el amparo solicitado por el demandante, al considerar que le fue impuesta una sanción drástica, sin un procedimiento previo, en donde se permitiera oír los descargos de los implicados.

Además, de acuerdo con la ubicación de los estudiantes en el aula, según el cuadro elaborado por el a quo, resultaba imposible la comisión del fraude, ya que el actor se encontraría situado en el primer puesto de la segunda columna y el otro involucrado en el asunto, en el penúltimo puesto de la tercera columna, lo que dificultaba la transcripción idéntica de 160 respuestas.

El cuadro de ubicación de los examinados que elaboró el juez es el siguiente:

1	8	15	22	29	36	43
2	9	16	23	30	37	44
3	10	17	24	31	38	45
4	11	18	25	32	39	46

5	12	19	26	33	40	47
6	13	20	27	34	41	48
7	14	21	28	35	42	49

El número 8 corresponde al demandante y el 20 el de la persona cuyo examen coincide.

Finalmente, estimó el juez que, sobre los demás derechos invocados por el demandante, concretamente sobre el de petición, no era procedente la protección, pues la entidad resolvió los interrogantes del actor en la sentencia.

d) Impugnación.

El ICFES impugnó el fallo del Juzgado 17 Penal Municipal de Medellín.

En primer término, informó que, en cumplimiento de la orden de tutela, la calificación del examen del demandante dio 277 puntos.

Sobre las razones de la impugnación, indica que la decisión adoptada por el Instituto de anular el examen, se profirió en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 10° del decreto 2225 de 1993, que señala:

“Artículo 10.- Los resultados de los exámenes realizados por el Servicio Nacional de pruebas del ICFES deberán anularse si se presenta fraude, intento de fraude, sustracción de examen, suplantación de persona o cuando efectuados los controles de aplicación o calificación, se infiera la ocurrencia de circunstancias irregulares en su desarrollo que afecten su validez.”

Explicó la manera como funciona el programa “copy detector”, así :

“- Identifica los resultados de quienes se presentaron a examen en cada uno de los salones donde se aplicaron las pruebas.

“- Identifica a las personas que tienen puntaje semejante. Se consideran semejantes los puntajes cuya diferencia no sea superior a (+) o (-) 2.

“- Compara una a una las respuestas para identificar si son idénticas, por lo menos el 80 %.

“- Genera un reporte y una base de datos con los casos que se detectan con puntajes semejantes y respuestas idénticas.

“- Somete a revisión los casos encontrados para verificar que no haya errores.

La demandada explica el margen de seguridad del programa, así :

“Cada examinado responde a preguntas que tienen cinco (5) opciones de respuesta, así que la probabilidad de responder a cualquiera de ellas es de 0.2, cuando no sabe la respuesta. Cuando son dos (2) las preguntas que entran en juego y no sabe las respuestas, la probabilidad de responder de una determinada manera equivale a 0.04 ya que existen 25 formas diferentes de hacerlo.

“La probabilidad que tienen dos personas de responder idénticamente a una pregunta es de 0,04 ; la probabilidad de responder igual a dos preguntas es de 0,0016. La probabilidad de dar la misma respuesta a 10 preguntas es de 0,0000000000000104 aproximadamente (o sea muy pequeña).

“Si consideramos los errores, en un pregunta las opciones se dividen en dos clases : a) la respuesta correcta b) los distractores o respuestas incorrectas. La probabilidad que tienen dos personas de equivocarse de la misma manera en 10 preguntas es de 0,00000000000009 aproximadamente, o sea un poco más alta que en el caso anterior. En términos reales podría decirse que por azar no se presentaría.

“Se concluye que la probabilidad de tener las mismas respuestas, es muy pequeña como para que se presente entre dos (sic) más personas en un salón donde se citan a examen de 30 a 40 personas y para un total de preguntas superior a 50 cuando se trata de una sola prueba.”

En relación con la similitud de las respuestas, la demandada adjunta las hojas respectivas, en las que el 100 % de las respuestas son exactamente iguales. Observa que en ambas hojas existe el mismo borrón en la pregunta 121.

Y sobre la ubicación de los examinados presenta el cuadro respectivo, correspondiendo los números 8, al demandante, y 20, a la otra persona involucrada en el asunto. El cuadro es así :

1	14	15	28	29
2	13	16	27	30
3	12	17	26	31
4	11	18	25	32
5	10	19	24	33
6	9	20	23	34
7	8	21	22	35

Además, a los examinados Nros. 8 y 20 les correspondieron los cuadernillos de forma II, lo que indica que el contenido y el orden de las preguntas era el mismo.

Por consiguiente, al verificarse la comisión del fraude por medio del programa “copy detector”, y teniendo en cuenta la cercanía de los implicados, era procedente la anulación de los exámenes.

e) Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 28 de agosto de 1997, el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que de conformidad con la declaración rendida por la señora Maribel Londoño Cano, encargada de vigilar las pruebas mencionadas, se estableció que no se presentó ninguna anomalía en la realización de los exámenes.

Indicó que al ser mecánicos los resultados arrojados por el programa “copy detector”, no pueden tenerse como absolutos, ya que la ubicación de los estudiantes era distante, tal como lo determinó el a quo. Además, siendo Colombia un estado de derecho, no existe razón para privar a una persona para seguir adelante en sus estudios.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para revisar el presente asunto, según disponen los artículos 86 y

241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El presente asunto consiste en determinar si la entidad demandada podía tomar la decisión de anular el examen del actor, al encontrar, por medios idóneos, que existió copia, sin que previamente se hubiera puesto en conocimiento del interesado tal determinación, ni se le hubiera dado la oportunidad de intervenir antes de imponer la decisión.

Tercera.- El debido proceso administrativo.

Sobre este asunto, cabe hacer estas precisiones :

Tampoco está en discusión la facultad del ICFES de proceder a la anulación de los exámenes que presenten fraude, intento de fraude, sustracción del material de examen y otra clase de irregularidades contenidas en las normas legales. Es perfectamente plausible que la obtención y otorgamiento de títulos académicos obedezca a los logros personales y no a irregularidades que hacen inaceptable otorgar un puntaje a exámenes así presentados.

Pero sí es del ámbito del juez de tutela examinar la manera como se impone la decisión de anular un examen a quien resulte afectado con tal determinación.

En efecto, el 10 de febrero de 1997, la Subdirectora General del Servicio de Pruebas le informó al demandante la decisión adoptada por la entidad, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2225 de 1993, que dice :

“Artículo 10.- Los resultados de los exámenes realizados por el Servicio Nacional de Pruebas del ICFES deberán anularse si se presenta fraude, intento de fraude, sustracción del material de examen, suplantación de personas o cuando efectuados los controles de aplicación o calificación, se infiera la ocurrencia de circunstancias irregulares en su desarrollo que afecten su validez.”

Sin entrar a examinar la constitucionalidad de la norma, asunto que no corresponde al caso concreto, se puede, sin embargo, hacer esta distinción : una cosa es lo que permite la norma, es decir, proceder a la anulación de las pruebas que presenten fraude u otra clase de irregularidades, y, otra, que la decisión administrativa se imponga de plano, es decir, con

exclusión previa del interesado.

Es a este último aspecto a donde remite el artículo 29 de la Constitución : “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” La Corte, en numerosas sentencias, ha explicado el alcance de este principio, especialmente cuando se refiere al debido proceso administrativo. Ha señalado que excluir al administrado del conocimiento previo de la sanción a aplicar y negar, por ende, la posibilidad de controvertirla antes de su imposición, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues puede convertirse en un acto arbitrario, contrario al Estado de derecho. También ha manifestado esta Corporación, que lo que la norma constitucional pretende es que la aplicación de una sanción sea el resultado de un proceso, por breve que éste sea, aún en el caso de que la norma concreta no lo prevea.

Resulta pertinente transcribir algunas de las sentencias de constitucionalidad y tutela recientes de esta Corporación, en las que se ha expresado sobre este asunto.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al señalar que la aplicación de plano de una sanción, vulnera el debido proceso, pues no otorga al gobernado la posibilidad de controvertir, antes de la sanción, las razones que le asisten para no ser objeto de ella. Un acto sancionatorio, desprovisto de un proceso previo, es un acto arbitrario, contrario al Estado de derecho, previsto en la Constitución.” (Sentencia C-05, del 22 de enero de 1998, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)

En este mismo sentido se había pronunciado en la tutela T-359 de 1997, así:

“Cuando la Constitución estipula en el artículo 29 que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, consagra un principio general de aplicabilidad : que el interesado tenga la oportunidad de conocer de una medida que lo afecta y pueda controvertirla. La forma como se lleve a cabo el proceso, es decir, verbal, escrita, corresponderá a las distintas clases de actuaciones de la administración, en que se predica el debido proceso.

“No es jurídicamente válido afirmar que no existe un proceso sólo porque éste, bajo determinadas circunstancias, no sea escrito.

“Por otra parte, cuando la administración aplica una norma legal, que al mismo tiempo limita un derecho, la decisión correspondiente debe ser no sólo producto de un procedimiento, por sumario que éste sea, sino que la persona afectada, sea informada de la determinación, pues se trata de un acto administrativo. De lo contrario, estaríamos frente a un poder absoluto por parte de la administración y, probablemente, dentro del campo de la arbitrariedad. Asuntos que en numerosas oportunidades ha señalado la Corte no corresponden al Estado de derecho.” (Sentencia T-359, del 5 de agosto de 1997, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)

En cuanto a la posible interpretación de que no existe violación al debido proceso, pues el afectado puede controvertir la decisión de la administración interponiendo los recursos administrativos, la Corte también ha manifestado que no obstante existir esta posibilidad, no es posible eludir el proceso previo a la imposición de la sanción. En efecto, en la sentencia T-143 de 1993 se dijo :

“Con fundamento en lo anterior, no es de recibo el argumento según el cual comprobada la inexactitud de la documentación fundamento de una decisión administrativa procede automáticamente la imposición de la sanción – en este caso la cancelación de la inscripción en el registro de constructores –, quedándole al afectado la posibilidad de ejercer su defensa mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición y apelación. Si bien la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia (D. 001 de 1984, art. 3) podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general (CP art. 1), la prevalencia de los derechos fundamentales (CP arts. 85 y 86) y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas (CP art. 29), hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

“(…)

“En consecuencia, carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.” (sentencia T-143 del 21 de abril de 1993, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

En conclusión, en el caso concreto del demandante, no se discute la competencia del ICFES de anular los exámenes que presenten las irregularidades establecidas en el artículo 10 transcrito, pero, antes de adoptar esta decisión debió informárseles a los interesados sobre el asunto, sus consecuencias y sobre la oportunidad para controvertir el asunto.

La comunicación enviada por el ICFES al demandante informándole la decisión adoptada, se limitó a señalar lo que estableció el “copy detector”, pero no sobre quién le copió a quién, o si hubo acuerdo entre los examinados, ni sobre la ubicación de los interesados en el salón de examen. Recuérdese que el a quo estableció una ubicación entre los estudiantes 8 y 20 que le permitió concluir sobre la imposibilidad de que se hubieran copiado. En la impugnación, el ICFES estableció otra forma de ubicación, en la que el estudiante número 20, quedaba ubicado cerca del demandante, pero sin permitir determinar, por este sólo hecho, quién copió a quién. Ni si hubo un acuerdo entre los dos para el fraude, o si es posible la copia, sin que una de las partes se dé cuenta. Es decir, existen algunos aspectos no definidos sobre el asunto, que en el caso concreto del examinado ubicado en el puesto número 20, será difícil establecer, pues, según obra en el expediente, falleció algún tiempo después de presentar el examen.

Cabe observar que, la tutela que se concede, de ninguna manera puede entenderse en el sentido de que la administración no pueda aplicar las sanciones que se derivan de la comprobación de un hecho fraudulento o irregular, sino que para imponer las sanciones respectivas, debe mediar el debido proceso previo.

En relación con los demás derechos que el demandante estima vulnerados, educación, libre desarrollo de la personalidad y petición, como su posible vulneración es resultado de la violación del debido proceso, al concederse éste, elimina la violación de los demás.

III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y pro mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero: Por las razones expuestas en esta providencia, CONFÍRMASE parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). En consecuencia, SE CONCEDE la tutela solicitada por el señor Carlos Alberto Carmona Gómez, como se explicará en el ordinal segundo.

Segundo: Se ordena a la Subdirección General del Servicio de Pruebas del ICFES, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta demanda, ponga en conocimiento del señor Carmona Gómez la irregularidad encontrada en las pruebas por él presentadas en noviembre de 1996, y le otorgue un plazo para que pueda defenderse, si así lo desea. Una vez superada esta etapa, el ICFES podrá dictar la decisión correspondiente, anular el examen o calificarlo. La calificación anterior, hecha en virtud de lo ordenado por el juez de primera instancia, queda sin efecto.

Tercero: Librar por la Secretaría General de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en al Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General