



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – Icfes

En ejercicio de sus atribuciones legales y especialmente en las conferidas por el artículo 9º de la Ley 1324 de 2009¹, el artículo 11º del Decreto 5014 de 2009², la Resolución 631 de 2015³ y de conformidad con el procedimiento establecido en la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- (CPACA), el artículo 29º de la Constitución Política de Colombia, y

CONSIDERANDO

Que el día 07 de octubre de 2018, se realizó la aplicación del Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 - 3.

Que con ocasión a los controles posteriores efectuados sobre los resultados del Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 - 3, la Dirección de Evaluación del Icfes, a través de la Subdirección de Estadística, al revisar, analizar y comparar las cadenas de respuestas, detectó inconsistencias en los resultados obtenidos por veinticuatro (24) examinandos de los cuales podría llegar a inferirse un posible fraude en la aplicación de la citada prueba.

Que la citada información fue allegada por la Subdirección de Estadística del Icfes mediante base de datos que arrojó el reporte de los examinandos sospechosos junto con un anexo correspondiente a la especificación del proceso realizado mediante formato de preguntas para concluir el listado de análisis de copia, las cuales fueron recibidas mediante radicado N° 20183200085153 el día 13 de diciembre de 2018, por parte de la Oficina Asesora Jurídica y asignada por reparto en la misma fecha.

Que mediante Auto No. 01 de 18 de diciembre de 2018, se inició una averiguación preliminar respecto de los veinticuatro (24) examinandos involucrados en las presuntas irregularidades ocurridas en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 - 3.

Que mediante comunicaciones internas radicadas bajo los números 20193200004003 de 22 de enero de 2019, 20195200004223 de 23 de enero de 2019 y 20194200004313 de 24 de enero de 2019, se recibió respuesta de fondo a las pruebas ordenadas en la etapa de averiguación preliminar por parte de las áreas técnicas del Icfes.

Que mediante la Resolución No. 000685 del 09 de septiembre de 2019, se ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades

¹ "Por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado y se transforma el Icfes".

² "Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes, y se dictan otras disposiciones".

³ "Por la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado que realiza el Icfes".



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

presentadas en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

Que dentro de la Resolución No. 659 de 28 de agosto de 2019 se archivó la investigación a favor de veintidós (22) examinandos, pues no se encontró merito en la investigación preliminar para sustentar la apertura de un procedimiento administrativos en su contra.

Que, de acuerdo con lo anterior, se continuó el procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades presentadas en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 – 3, en contra de dos (02) examinandos.

Que el día 30 de septiembre de 2019 se envió la citación para notificación personal de la referida Resolución por la cual se da apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio a los correos electrónicos registrados por los examinandos en el momento de la inscripción a la prueba de Estado Saber TyT EK 2018 – 3 y conforme a la autorización brindada en la inscripción que permite el envío de notificaciones de los actos administrativos a que hubiese lugar por parte del Icfes.

Que los dos (2) examinandos investigados se notificaron personalmente de la de la Resolución No. 659 de 28 de agosto de 2019, los días 01 y 02 de octubre de 2019, respectivamente.

Que, respecto de los investigados, vencido el término de traslado, guardaron silencio frente a los hechos investigados, en tal sentido, ninguno presentó descargos, tampoco aportaron pruebas y/o solicitaron la práctica de las mismas.

Que los días 23 y 24 de octubre de 2019, respectivamente venció el término para presentar descargos, y de conformidad con lo establecido con el artículo 47° del CPACA, se hace necesario abrir el correspondiente periodo probatorio.

I. PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA

El análisis respecto a la relevancia o pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba no presupone juicio alguno respecto a su peso, valor o grado de satisfacción del estándar de prueba, sino que se fundamenta en el principio de economía procesal y en la supremacía de intereses superiores a la verdad, respectivamente.

Conforme a las reglas de la epistemología, a mayor riqueza o cantidad en el recaudo de pruebas (peso probatorio), menor será la probabilidad de error en la decisión de fondo (valoración probatoria), esto es, habrá mayor probabilidad de acierto. O, en otras palabras,



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

“a mayor cantidad de pruebas relevantes, conducentes y útiles, menor probabilidad de error.”⁴

a) Pertinencia o Relevancia

Acerca de la pertinencia, ésta tiene que ver con la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba que se allega con ese hecho. En este orden, el debate debe reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular. Se realiza esta precisión para evitar que se utilicen medios de prueba que no tienen relación con los hechos relevantes para la solución del caso.

Por lo tanto, es preciso tener en cuenta que la pertinencia de la prueba significa que las mismas *“deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”⁵*, en este orden, la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso⁶, así, no serán procedentes las solicitudes que se soporten en pruebas prohibidas, ineficaces y las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas *“El concepto de relevancia es especialmente importante como criterio para la selección de los medios de prueba admisibles. La relevancia es un estándar lógico, de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos”⁷*.

En ese sentido, los hechos que deben ser demostrados dentro de un determinado proceso son aquellos que aportan o refutan a los enunciados fácticos contenidos en las normas que pretenden aplicarse, es este el concepto de relevancia jurídica.

En otras palabras, la pertinencia es el hecho que se pretende demostrar con la prueba, la cual debe tener una relación directa con el hecho investigado, es decir *“que haya una conexión lógica o jurídica entre el medio y el hecho a probar”⁸*, *“que la ley permite probar con ese medio el hecho que se pretende aplicar”⁹*, a contrario sensu, la prueba será impertinente cuando el hecho que se pretende demostrar no hace parte del objeto señalado en el proceso.

En el presente caso, la prueba será relevante si conlleva a la *demostración* o a la *refutación* de la ocurrencia o existencia de la falta investigada, esto es, de la supuesta copia o fraude.

4 Ferrer Beltran Jordi. La Valoración Racional de la Prueba, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2007. Pág. 68.

5 López Blanco, Op cit, pág 74.

6 Consejo de Estado, Sección quinta. (5 de marzo de 2015) Sentencia 11001-03-28-000-2014-00111-00. [Alberto Yepes Barreiro].

7 Taruffo Michele. La Prueba, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2008. Pág. 38.

8 Devis Echandía Hernando. Teoría General de La Prueba Judicial, Editorial Temis, tomo I. Pág. 125

9 Ibidem Pág. 125



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

En consecuencia, se destaca que el procedimiento administrativo sancionatorio se inició con ocasión de los controles posteriores a la aplicación del examen efectuado por el Icfes y no a controles anteriores y concomitantes, por lo que el elemento esencial de la infracción investigada es que la misma debe ser *subrepticia* u oculta.

b) Conducencia

Por su parte, la conducencia es una cuestión de derecho, por tal razón cuando se alega su ausencia se debe indicar cuál es la norma que regula la obligación de usar un determinado medio de prueba. Dicho de otra manera, para alegar la falta de conducencia, es menester señalar cuál es la norma que dispone el uso de un determinado medio de prueba. Sus principales expresiones son: “(i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba y, (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba¹⁰”.

En consecuencia, una prueba es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado.

Como lo señala DEVIS ECHANDIA, “la conducencia de la prueba es requisito intrínseco para su admisibilidad; debe ser examinada por el juez cuando vaya a resolver sobre las peticiones por las partes o las que oficiosamente pueda decretar, y persigue un doble fin: a) evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo y dinero, pues la inconducencia significa que el medio que quiere utilizarse es ineficaz para demostrar, así sea en concurrencia con otros, el hecho a que se refiere ; b) proteger la seriedad de la prueba, en consideración a la función de interés público que desempeña, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso”.

En otras palabras, la conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, de modo que exige hacer una comparación de la ley y del medio probatorio a emplear.

c) Utilidad

Para finalizar, la utilidad radica en que la prueba no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Así mismo la utilidad de la prueba se

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (07 de marzo de 2018) Sentencia AP948-2018. [MP Patricia Salazar Cuéllar].



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

manifiesta en el servicio que preste para la convicción de un hecho que aún no se encuentra demostrado con otro medio probatorio.

La Corte Suprema de Justicia, en decisión del 30 de septiembre de 2015 dentro del Rad. 46153, precisó:

“la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento”.

En otras palabras, el estudio de utilidad debe recaer sobre las pruebas que tienen relación directa o indirecta con los hechos que integran el tema de prueba.

II. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Dentro del caso que nos convoca a estudio, serán pertinentes, conducentes, útiles y admisibles todas aquellas pruebas que demuestren o refuten la ocurrencia o existencia del fraude o copia subrepticia presuntamente acaecida en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 – 3, efectuado el 07 de octubre de 2018. Sin embargo, pese a que se notificó personalmente en debido término, ningún examinado investigado dentro del presente proceso administrativo sancionatorio solicitó o aportó pruebas, razón por la cual la Oficina Asesora Jurídica de forma Oficiosa solicitará las siguientes pruebas:

- Los informes de los Jefes de Salón y de los delegados de cada uno de los sitios de aplicación de los examinados investigados, en donde se incluyan, de haberse detectado, las novedades ocurridas en cada salón y en el sitio de la aplicación durante la prueba.
- Los antecedentes administrativos de las personas investigadas con el fin de establecer si existe en sus registros alguna sanción impuesta por el Icfes con anterioridad al 07 de octubre de 2018.

Finalmente se informa respecto a la notificación del presente Auto, que este debía ser notificado conforme al artículo 295° de la Ley 1564 de 2012¹¹ y el artículo 14° de la Resolución Icfes No. 631 de 2015¹², sin embargo, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por causa de la enfermedad por Coronavirus COVID - 19, mediante el Decreto

¹¹ “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

¹² “Por la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los exámenes de Estado que realiza el Icfes”.



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

491 del 2020¹³ se dispuso en el artículo 4°, “(...) hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria decreta por el Ministerio de Salud y protección social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos (...)”. Así las cosas, el presente acto administrativo se notificará mediante correo electrónico en donde se adjuntará copia del presente Auto.

En mérito de lo anterior,

IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR abierto el periodo probatorio.

SEGUNDO: OFICIAR a la Dirección de Producción y Operaciones para que rinda informe y/o aporte los informes de los Jefes de Salón y de los Delegados encargados de la aplicación de la el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior Saber TyT EK 2018 – 3, efectuado el 07 de octubre de 2018, en los sitios a que se refieren los casos de los investigados con número de registro:

No.	Número de registro	Departamento	Municipio
1	EK201830545160	NORTE SANTANDER	CUCUTA
2	EK201832792810	BOGOTA	BOGOTÁ D.C.

TERCERO: OFICIAR a la Subdirección de Información, para que rinda informe de los antecedentes administrativos, esto es, si existe en sus registros alguna sanción impuesta por el Icfes con anterioridad al 07 de octubre de 2018, para los dos examinandos investigados que a continuación se relacionan.

No.	Número de registro	Departamento	Municipio
1	EK201830545160	NORTE SANTANDER	CUCUTA
2	EK201832792810	BOGOTA	BOGOTÁ D.C.

CUARTO: TÉNGASE como pruebas las ordenadas en la presente providencia, las cuales serán valoradas en su estricto valor probatorio en el momento procesal oportuno.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los investigados de conformidad con lo establecido en el artículo 4° Decreto 491 de 2020¹⁴.

¹³ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas y se toman medidas para la proyección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

¹⁴ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas y se toman medidas para la proyección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.



AUTO No. 2 DE 2021

AUTO DE APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO – SABER TYT EK 2018 - 3

Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de Evaluación de la Calidad de la Educación Superior SABER TYT EK 2018 – 3 efectuado el 07 de octubre de 2018.

SEXTO: INFORMAR que contra el presente Auto NO PROCEDEN RECURSOS de conformidad con lo establecido en el artículo 40° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

Dado en la ciudad de Bogotá D.C., el tres 03 de junio de 2021

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CRISTINA DE LA CUADRA PIGAULT DE BEAUPRE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Gina Duarte - Abogada OAJ
Revisó: Paola Gutiérrez - Abogada OAJ