

## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

### **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 9° de la Ley 1324 de 2009<sup>1</sup>, el artículo 11° del Decreto 5014 de 2009<sup>2</sup>, la Resolución No. 631 de 2015<sup>3</sup>, la Resolución No. 280 de 2019<sup>4</sup> y de conformidad con el procedimiento establecido en la parte primera de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup> y

#### **CONSIDERANDO**

Que mediante la Resolución No. 000096 de 3 de febrero de 2021, se dio apertura al procedimiento administrativo sancionatorio con ocasión de las presuntas irregularidades presentadas en el Examen de Estado Icfes Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-2, efectuado el día 6 de diciembre de 2020, en contra de MARIA CAMILA MONTERO OJEDA identificada con cédula de ciudadanía 1.085.343.041 y con registro número EK202032707792.

Que de conformidad a lo establecido en el artículo 4° del Decreto Presidencial No. 491 de 2020, en consideración a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 3 de febrero de 2021 se notificó la referida Resolución al correo electrónico registrado por el examinando investigado, en el cual se anexó copia íntegra de la decisión y se corrió traslado a la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA por el término de quince (15) días para que presentara descargos, aportara pruebas y/o solicitara la práctica de estas.

Que el día 3 de febrero de 2021, la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA remitió confirmación de recibo de la Resolución No. 000096 de 3 de febrero de 2021, quedando surtida la diligencia de notificación.

Que dentro de los términos legales, el día 17 de febrero de 2021 la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA, presentó escrito de descargos aportando y solicitando la práctica de las siguientes pruebas:

#### **“DOCUMENTALES:**

- 1. Dos Peticiones fechadas 6 de diciembre de 2020, vía electrónica, enviada al ICFES.*
- 2. Respuesta a las anteriores peticiones.*

<sup>1</sup> "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 al Icfes".

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

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

<sup>4</sup> "Por la cual se delegan funciones del Director General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes y se dictan otras disposiciones".

<sup>5</sup> "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

3. *Petición electrónica enviada al ICFES, de fecha 11 de diciembre de 2020, con respuesta fechada 23 de diciembre de 2020.*
4. *Petición electrónica enviada al ICFES, de fecha 21 de diciembre de 2020, con respuesta fechada 7 de enero de 2021.*
5. *Petición electrónica enviada al ICFES, de fecha 29 de diciembre de 2020, con respuesta fechada 7 de enero de 2021.*
6. *Petición enviada al ICFES, por el Director del Programa de Ingeniería Ambiental de la Universidad Mariana de Pasto, fechada 14 de diciembre de 2020; solicitando dar solución a la petición de la examinada, sin respuesta.*
7. *Pantallazo de soportes probatorios técnico - electrónicos de los problemas y peticiones realizadas, donde se evidencia que el correo soporte\_sabertyt@icfes.gov.co ESTÁ BLOQUEADO*
8. *Soportes probatorios técnico - electrónicos de los problemas y peticiones realizadas, donde se evidencia que el correo soporte\_pruebastyt@icfes.gov.co ESTÁ BLOQUEADOS.*
9. *Pantallazo de soportes probatorios técnico - electrónicos de los problemas y peticiones realizadas que fueron respondidas y donde se evidencia que envió los respectivos logs de mi computador el día 6 de diciembre de 2020.*
10. *Logs en formato PDF.*

### **TESTIMONIAL:**

*Fíjese fecha y hora para recibirse el testimonio del monitor (No. 400), que vigiló el desarrollo de la prueba, cuyo objeto es que bajo la gravedad del juramento informe todos los pormenores del caso y las imputaciones que se me realizan en el proceso disciplinario en mi contra, y se me dé la oportunidad de ejercer el derecho a contrainterrogarlo”.*

Que, se deben integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por el operador “CognosOnline Solutions Colombia S.A.”, encargado de proveer los servicios Tecnológicos para Prueba Saber Por y TyT, y administrador de la plataforma SUMADI para la aplicación electrónica y virtual de exámenes, quienes a través de la Dirección de Tecnología e Información del Icfes remitió a la Oficina Asesora Jurídica del Instituto el soporte de la anulación emitida por el aplicativo SUMADI mediante Ticket #AN1007018 del 6 de diciembre de 2020 en el cual consta la vigilancia del examen efectuado a MARIA CAMILA MONTERO OJEDA.

Que, con el fin de dar claridad a los hechos materia de investigación, la Oficina Asesora Jurídica considera necesario analizar la pertinencia, conducencia, utilidad y admisibilidad de la práctica de las pruebas, así:

### **PERTINENCIA, CONDUCENCIA, UTILIDAD Y ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA**

De conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 47 del CPACA, “*serán rechazadas las pruebas inconducentes, impertinentes, las superfluas*” y aquellas que se consideren ilegales.

El análisis respecto a la relevancia o pertinencia, conducencia, utilidad y admisibilidad de la prueba no presupone juicio alguno respecto a su peso, valor o grado de satisfacción del

## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

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. En otras palabras, “a mayor cantidad de pruebas relevantes, conducentes y útiles, menor probabilidad de error”<sup>6</sup>.

### *a) Pertinencia o Relevancia*

*“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”<sup>7</sup>.*

Entendiendo que el establecimiento de los hechos es condición necesaria para la aplicación del derecho, por lo que la aplicación de una determinada consecuencia jurídica requiere necesariamente la demostración del supuesto de hecho que la precede, es claro que las normas que constituyen el ámbito de aplicación de la controversia sirven de faro para determinar si una prueba es o no relevante.

En ese sentido, los hechos que deben demostrarse 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”<sup>8</sup>, “que la ley permite probar con ese medio el hecho que se pretende aplicar”<sup>9</sup>, 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, destacando que el presente procedimiento se inició con ocasión de los controles concomitantes, es decir, durante la aplicación del examen efectuado por el Icfes.

<sup>6</sup> FERRER BELTRAN Jordi. La Valoración Racional de la Prueba, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2007. Pág. 68.

<sup>7</sup> TARUFFO Michele. La Prueba, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2008. Pág. 38.

<sup>8</sup> DEVIS ECHANDÍA Hernando. Teoría General de La Prueba Judicial, Editorial Temis, tomo I. Pág. 125.

<sup>9</sup> Ibidem Pág. 125.



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

### *b) Conducencia*

Tal como lo señala el doctrinante 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: (i) 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; (ii) 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.

Asimismo, sigue explicando que la conducencia exige dos requisitos, el primero *“que el medio respectivo esté en general autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley o que el juez lo considere lícito cuando goce de libertad para admitir los que considere revestidos de valor probatorio”*, y como segundo requisito, *“(…) que el medio solicitado o presentado, válido en general como instrumento de prueba, no esté prohibido en particular por la ley, para el hecho que con él se pretende probar, es decir, que no exista expresa prohibición legal para el caso concreto. Entendida la conducencia de esta manera restrictiva, toda prueba inconducente será ilícita por estar legalmente prohibida o resultar moral y jurídicamente inaceptable (...)”*<sup>10</sup>.

En otras palabras, la conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, en lo referente al medio probatorio, de modo que exige hacer una comparación de la ley y del medio probatorio a emplear, esto implica que la conducencia no es cuestión de hecho sino de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse la prueba solicitada.

En suma, para que una prueba sea conducente debe reunir (3) características: (i) que sea idónea, es decir que sea capaz de demostrar el hecho; (ii) que sea legal, es decir que haya sido obtenida legalmente y, (iii) que sea eficaz, es decir que produzca el resultado esperado que es llegar al convencimiento más allá de toda duda.

### *c) Utilidad*

La utilidad permite establecer con la prueba un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrado con otra, de allí que la función y el fin que debe tener la presentación de una prueba radica en que esta debe prestar un servicio útil al convencimiento del fallador, porque de no tener este propósito éste debe rechazar de plano tal prueba.

<sup>10</sup> DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit Pág. 319 a 320.





## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

Se tiene como ejemplos de inutilidad de la prueba cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, esto es, las llamadas “*jure et jure*” que no admiten prueba en contrario; cuando se trata de demostrar el hecho presumido sea por presunción “*jure et de jure*” o “*juris tantum*” cuando no se está discutiendo de él; cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada o se trata de demostrar con otras pruebas lo que ya tiene sentencia o ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Se dice que son pruebas útiles aquellas que “*prestan algún servicio, son necesarias o, por lo menos, convenientes*”<sup>11</sup>, para determinar la ocurrencia o no del supuesto de hecho de la norma que pretende o no aplicarse.

Es por lo que las pruebas simultáneas para un mismo fin, o repetitivas, devienen como inútiles. Ello puesto que se produce el fenómeno de rendimiento decreciente de la prueba, esto es, una segunda prueba, del mismo tipo, sobre un mismo supuesto de hecho, no añade más en su grado de corroboración, sino que “*cada una de ellas aporta un grado de corroboración menor*”<sup>12</sup>.

### *d) Admisibilidad*

“*Para poder ser admitidos, los medios de prueba relevantes tienen que ser admisibles jurídicamente. Esto significa que todo elemento de prueba relevante debe ser observado también bajo el prisma de los criterios jurídicos de admisibilidad. Un medio de prueba relevante puede ser excluido por razones jurídicas, es decir, si una norma jurídica específica prohíbe su admisión*”<sup>13</sup>.

La admisibilidad no es en sí un filtro epistémico de la prueba, sino que más bien se funda en la existencia de intereses superiores a la averiguación de la verdad.

## **ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS APORTADAS O SOLICITADAS**

### **1. Pruebas documentales**

Partiendo de la necesidad de fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas es pertinente indicar que éstas deben ceñirse al asunto materia del proceso; en consecuencia, se considera que aquellas pruebas documentales aportadas por la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA relacionadas con los “*Logs*” del sistema operativo de su computador y los correos electrónicos donde informaba el inconveniente se pueden considerar conducentes y pertinentes dentro de la investigación objeto de este Auto

<sup>11</sup> DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit. Pág. 337.

<sup>12</sup> FERRER, Op. cit. Pág. 75.

<sup>13</sup> TARUFFO Michele. La Prueba, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2008. Pág. 41.



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

y por ello serán incorporadas dentro del acervo probatorio de este procedimiento sancionatorio administrativo.

Ahora bien, en lo que respecta a las peticiones junto con sus respuestas allegadas por la investigada como pruebas documentales, en consideración a que el inciso tercero del artículo 47° del C.P.A.C.A., señala que “(...) *serán rechazadas las pruebas inconducentes, impertinentes y las superfluas (...)*”, esta oficina, conforme al análisis de los documentos adjuntados, no estima en un claro juicio la pertinencia, la conducencia, la utilidad y la admisibilidad de los mismos, en razón, a que dichos documentos ajuntados se encuentran dentro del archivo documental de esta Entidad y en ellos no hay una demostración de los hechos que originaron la actuación administrativa ni un criterio que derive una decisión definitiva para este procedimiento administrativo sancionatorio. En suma, dichos documentos no son relevante para refutar la ocurrencia o existencia de la falta investigada; como consecuencia de ello, se procederá a rechazar las precitadas pruebas, no obstante, se tendrá en consideración lo narrado en el acápite de “hechos” de su escrito de descargos.

### **2. Prueba testimonial**

Se advierte por esta Entidad Administrativa que la prueba solicitada no resulta ser pertinente y conducente, toda vez que en el soporte de la anulación emitida por el aplicativo SUMADI mediante Ticket #AN1007018 de 6 de diciembre de 2020 obran las conversaciones vía chat entre la examinando y el monitor que soportan la anulación, junto con el informe del anulador donde se indica que: “(...), *luego de la revisión detallada del tablero de alertas y advertencias del aplicativo SUMADI y las diversas capturas de pantalla tomadas por el mismo, se confirma la comisión de la conducta prohibida objeto de revisión (...)*”.

En tal sentido no se accederá a la práctica de la Prueba solicitada por la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA en el escrito de descargos, toda vez que la información que se pretende recoger en el testimonio solicitado ya se encuentra en detalle consignados en el Ticket #AN1007018 de 6 de diciembre de 2020 y el cual es conocido por la investigada.

### **PRUEBAS A DECRETAR**

En consideración a lo anterior este Despacho decretará las siguientes pruebas:

- a. Solicitar a la Subdirección de Información del Icfes antecedentes administrativos respecto a sanciones anteriores registradas para la investigada, respecto a anteriores procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Oficina Asesora Jurídica del Icfes.
- b. Solicitar a la Dirección de Tecnología e Información el análisis tecnológico detallado de los “Logs” del sistema operativo del computador de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA, validando e informando a este Despacho si de la información consignada en tales documentos se evidencia que la conducta



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

prohibida de *“Ausentarse de la cámara sin justificación”*, en donde las capturas de las imágenes no muestran ninguna imagen, se debió al software de la aplicación SUMADI o correspondió a algún inconveniente técnico del computador que no fue subsanado de manera previa por la investigada, de conformidad a los requerimientos tecnológicos que el Icfes sometió antes de la aplicación de la prueba.

- c. Solicitar a la Dirección de Tecnología e Información un informe técnico detallado sobre el articulación de la plataforma SUMADI, frente a lo siguiente:

(i) Un informe técnico del funcionamiento de la Plataforma SUMADI del día domingo 6 de diciembre de 2020 desde las 00:00 horas hasta las 24:00 horas del mismo día.

(ii) Un informe técnico en el cual se especifique el funcionamiento y los errores presentados, si los tuvo, por la Plataforma Tecnológica SUMADI durante la aplicación de la prueba de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA identificada con cédula de ciudadanía 1.085.343.041 y con registro número EK202032707792.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que las pruebas ordenadas y decretadas resultan ser pertinentes, conducentes y útiles para brindar claridad a la actuación administrativa que se adelanta, dado que las mismas hacen relación a los hechos que dieron apertura a la investigación. De otro lado, se acepta su despliegue con el objeto de recaudar el elemento que permita dotar de legalidad y veracidad esta actuación y, finalmente, son útiles, ya que dotarán de convencimiento al fallador.

Por lo tanto, y de conformidad con lo establecido con el artículo 14° de la Resolución Icfes No. 631 del 10 de agosto de 2015<sup>14</sup> y del artículo 47° del C.P.A.C.A., se hace necesario abrir el correspondiente periodo probatorio.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** abierto el periodo probatorio por el término de diez (10) días de conformidad a lo señalado en el artículo 48° del C.P.A.C.A.

**SEGUNDO: TÉNGASE** como pruebas las documentales las aportadas por el operador “CognosOnline Solutions Colombia S.A.” a través de la Dirección de Tecnología e Información del Icfes, correspondiente al soporte de la anulación emitida por el aplicativo SUMADI mediante Ticket #AN1007018 del 6 de diciembre de 2020.

<sup>14</sup> Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES-. Resolución 631 del 10 de agosto de 2015 “Por la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado que realiza el ICFES”.



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

**TERCERO: INCORPORAR** las siguientes pruebas Documentales aportadas en el escrito de Descargos por la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA:

1. Los “Logs” del sistema operativo del computador de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA.
2. Los correos electrónicos donde la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA informó sobre los inconvenientes presentados durante la aplicación de la prueba.

**CUARTO: NEGAR** la solicitud de práctica de prueba testimonial del monitor que vigiló el desarrollo de la prueba de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA y el posible contrainterrogatorio, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

**QUINTO: RECHAZAR** como prueba documental las peticiones junto con sus respuestas allegadas por la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

**SEXTO: OFICIAR** a la Subdirección de Información para que aporte los antecedentes de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA.

**SÉPTIMO: OFICIAR** a la Dirección de Tecnología e Información decretando las siguientes pruebas:

- a. Un análisis tecnológico detallado de los “Logs” del sistema operativo del computador de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA, validando e informando a este Despacho si de la información consignada en tales documentos se evidencia que la conducta prohibida de “Ausentarse de la cámara sin justificación”, en donde las capturas de las imágenes no muestran ninguna imagen, se debió al software de la aplicación SUMADI o correspondió a algún inconveniente técnico del computador que no fue subsanado de manera previa por la investigada, de conformidad a los requerimientos tecnológicos que el Icfes sometió antes de la aplicación de la prueba.
- b. Un informe técnico detallado sobre el articulación de la plataforma SUMADI, frente a lo siguiente:
  - (i) Un informe técnico del funcionamiento de la Plataforma SUMADI del día domingo 6 de diciembre de 2020 desde las 00:00 horas hasta las 24:00 horas del mismo día.
  - (ii) Un informe técnico en el cual se especifique el funcionamiento y los errores presentados por la Plataforma Tecnológica SUMADI durante la aplicación de la prueba de la investigada MARIA CAMILA MONTERO OJEDA identificada con cédula de ciudadanía 1.085.343.041 y con registro número EK202032707792.



**AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE NIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA**

**OCTAVO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión a la investigado MARIA CAMILA MONTERO OJEDA de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 de 2015, y de conformidad a lo establecido en el artículo 4° del Decreto Presidencial No. 491 de 2020 en consideración a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

**NOVENO: INFORMAR** que contra el presente auto no procede ningún recurso, de conformidad con el artículo 40° del CPACA<sup>15</sup>.

Dada en la ciudad de Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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

Elaboró: Patricia Iza Albarracín – Abogada Contratista O.A.J.

<sup>15</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.