

Procedimiento administrativo sancionatorio
Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

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 2009¹, el artículo 11° del Decreto 5014 de 2009², la Resolución No. 631 de 2015³, la Resolución No. 280 de 2019⁴ y de conformidad con el procedimiento establecido en la parte primera de la Ley 1437 de 2011⁵ y

I. CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución No. 000150 de 25 de marzo de 2022, 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 en los días 28 y 29 de diciembre de 2020, para setenta y nueve (79) investigados.

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, los días 1° y 2° de abril de 2022, vía correo electrónico a las direcciones registradas por los examinados investigados en la plataforma PRISMA, se envió copia íntegra de la Resolución No. 000150 de 25 de marzo de 2022 y se corrió traslado por el término de quince (15) días para que estos presentaran descargos, aportaran pruebas y/o solicitaran la práctica de estas.

1.1. SOBRE LA OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DEL EXAMINANDO EK202030712265 EN EL AUTO DE PRUEBAS DE 7 DE OCTUBRE DE 2022

Que previo al pronunciamiento que realizare este Despacho respecto al periodo probatorio se hace necesario realizar la siguiente precisión:

Que, el Icfes emitió el Auto de fecha de 7 de octubre de 2022 *“Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan unas pruebas y se niega la práctica de otras y se cierra el periodo probatorio para todos los investigados”*, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio con ocasión de las presuntas irregularidades presentadas en el Examen de Estado de la educación media Icfes Saber TyT en modalidad virtual 2020-3, en el cual se omitió pronunciamiento sobre el escrito de descargos presentado por la examinando con registro SNP EK202030712265.

Que, una vez validada la información aportada por el mismo examinando se evidencia que en efecto el investigado con SNP EK202030712265, presentó escrito de descargos dentro del término Legal establecido para ello, esto es 19 de abril de 2022.

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 al 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”.*

⁴ *“Por la cual se delegan funciones del Director General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes y se dictan otras disposiciones”.*

⁵ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

Procedimiento administrativo sancionatorio
Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, la administración corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho.

Que en virtud con el numeral 11 del artículo 3° del C.P.A.C.A., la administración debe actuar bajo el principio de eficacia y para ello *"las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa"*.

Que en virtud de lo anterior y en concordancia con la precitada disposición, se hace emitir pronunciamiento frente al escrito de descargos allegado por el examinando EK202030712265, para continuar con el trámite respectivo de la investigación sancionatoria a través de la Resolución número 000150 del 25 de marzo de 2022.

1.2. SOBRE EL ESCRITO DE DESCARGOS DEL INVESTIGADO CON SNP EK202030712265

De manera preliminar tal como se indicó en el Auto de fecha de 7 de octubre de 2022, se debe integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por el operador "CognosOnline Solutions Colombia S.A.", encargado de proveer los servicios Tecnológicos para Prueba Saber Pro y TyT, y administrador de la plataforma SUMADI para la aplicación electrónica y virtual de exámenes, quien 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 los respectivos Tickets emitidos los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2020, en el cual consta la vigilancia del examen efectuado al examinando con registro SNP EK202030712265.

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:

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 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

Procedimiento administrativo sancionatorio
Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

probatoria), esto es, habrá mayor probabilidad de acierto. En otras palabras, “a mayor cantidad de pruebas relevantes, conducentes y útiles, menor probabilidad de error”⁶.

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”⁷.

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”⁸, “que la ley permite probar con ese medio el hecho que se pretende aplicar”⁹, 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.

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.

⁶ FERRER BELTRAN Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2007. Pág. 68.

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

⁸ DEVIS ECHANDIA Hernando. *Teoría General de La Prueba Judicial*, Editorial Temis, tomo I. Pág. 125.

⁹ *Ibidem* Pág. 125.

Procedimiento administrativo sancionatorio
Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

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 (...)*”¹⁰.

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.

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*”¹¹, 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

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit Pág. 319 a 320.

¹¹ DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit. Pág. 337.

Procedimiento administrativo sancionatorio
 Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

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”¹².

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”¹³.

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procede a realizar el análisis de los descargos y sobre la admisibilidad de pruebas aportadas o solicitadas en los siguientes términos:

<p>Hechos nuevos mencionados en los descargos y relevantes al proceso</p>	<p>No manifiesta hechos nuevos relevantes a la investigación; relaciones aclaraciones frente al cargo impuesto en la Resolución número 000150 del 25 de marzo de 2022, especialmente en lo que refiere a la aplicación del módulo aplicado de razonamiento cuantitativo.</p>
<p>Solicitud de practica o aportes de pruebas relacionadas en los descargos</p>	<p>El investigado solicita la práctica y decreto de las siguientes pruebas: “(...)”</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Documentales:</i> Solicito se decreten como prueba las siguientes: -Video completo con audio de la aplicación de la prueba presentada el 29 de noviembre de 2020, bajo el número de registro EK202030712265. -Formula médica emitida por Ópticas visual confort. • <i>TESTIMONIALES.</i> - Testimonio del señor Nicolas Arteaga Gómez, identificado con cédula de ciudadanía 16.642.668, técnico del equipo portátil que tenía para la fecha, el cual podrá ser a través del correo cordobes75@hotmail.com.

¹² FERRER, Op. cit. Pág. 75.

¹³ TARUFFO Michele. La Prueba, Editorial Marcial Pons, Barcelona 2008. Pág. 41.

Procedimiento administrativo sancionatorio
 Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

	<p>- Solicito se oficie a la persona que cuidó la presentación de examen extemporáneo 2020-4 en la universidad ICESI de Cali el día 20 de junio de 2021, edificio C, salas de cómputo, bloque C, salón 310, a efectos a que rinda testimonio y de fe de mi buena conducta, así como de que me tenía que acercar demasiado al computador para leer la prueba. (...)"</p>
<p>Admisibilidad de la prueba y decreto de pruebas</p>	<p>De conformidad con lo anterior, se incorporará como prueba la fórmula médica emitida por Ópticas visual confort, aportada por el investigado, el cual será tenido en cuenta dentro del proceso al momento de emitir la decisión definitiva sobre el presente asunto.</p> <p>Sobre la solicitud que se decrete como prueba “Video completo con audio de la aplicación de la prueba presentada el 29 de noviembre de 2020, bajo el número de registro EK202030712265” no será concedida, dado que como era conocido por el examinando desde el momento de la inscripción a la inscripción de la prueba mediante mensajes electrónicos informativos, la vigilancia del examen se realizó a través de capturas de imágenes que generaba el software de inteligencia artificial mas no de fijaciones visuales mediante audio y video, razón por la cual la prueba solicitada no existe.</p> <p>Ahora bien, en lo referente a la solicitud del investigado, respecto a la prueba testimonial, no considera esta Entidad Administrativa pertinente practicarla, en consideración a que en materia de la carga de la prueba, para lograr que se dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones del investigado, es a este justamente a quien le corresponde demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho de la controversia de los cargos formulados; dado que el investigado es quien deberá acreditar sus propias aseveraciones sobre posibles fallas ajenas al Icfes.; ahora, sobre la solicitud testimonial del monitor se tiene que el soporte de la anulación emitida por el aplicativo SUMADI se reitera al investigado que la prueba extemporánea aplicada por el Icfes en nada prestar injerencia dentro de este proceso administrativo sancionatorio, aunado si el monitor no reportó novedad alguna durante la aplicación de la prueba se entiende que no existió inconveniente respecto a su realización.</p> <p>Así, por lo anterior y, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 del 10 de agosto de 2015 (acto administrativo vigente al momento de los hechos) y en el</p>

Procedimiento administrativo sancionatorio
 Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

	<p>artículo 48° del C.P.A.C.A., se declara abierto el periodo probatorio para integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por la Dirección de Tecnología e Información del Icfes y se incorpora la formula médica emitida por Ópticas visual confort, aportada por el investigado.</p> <p>Finalmente, no habiendo más pruebas que practicar, inmediatamente se procederá a cerrar el periodo probatorio para este investigado.</p>
--	---

1.3. SOBRE LAS APLICACIONES DE LAS PRUEBAS DE ESTADO REALIZADAS POR LOS INVESTIGADOS CON POSTERIORIDAD

Una vez verificado los fundamentos expuestos dentro de los escritos de descargos aportados por los investigados, se advierte en común la argumentación relacionada con la validez de la presentación de las pruebas de Estado Saber TyT posterior al examen objeto de anulación; se debe precisar que la aplicación de dicho examen posterior no tiene ninguna injerencia ni relación con el presente proceso sancionatorio por cuanto se tratan de aplicaciones diferentes, ya que corresponden a vigencias disímiles, por lo que debe entenderse que el examen aplicado con posterioridad y culminado en su integridad cuenta con plena validez.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR abierto el periodo probatorio para todos los investigados.

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 los Tickets de los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2020, para todos los investigados.

TERCERO: INCORPORAR la prueba Documental aportada en el escrito de descargos relacionada con la formula médica emitida por Ópticas visual confort.

CUARTO: RECHAZAR el decreto de las pruebas testimoniales y de video (documental) por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

QUINTO: DECLÁRESE cerrada la etapa probatoria el investigado, en consideración a que no solicitaron práctica o aportando pruebas las mismas fueron rechazadas o incorporadas, de conformidad a la parte motiva de este acto administrativo:

SEXTO: Córrese TRASLADO al investigado para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, alleguen los correspondientes alegatos de conclusión de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la Ley 1437 de 2011.

Procedimiento administrativo sancionatorio
Investigados: Saber Pro y TyT en modalidad virtual 2020-3

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE la presente decisión al investigado de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 de 2015.

OCTAVO: INFORMAR que contra el presente auto no procede ningún recurso, de conformidad con el artículo 40° del CPACA¹⁴.

Dada en la ciudad de Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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

Elaboró: LIZA

¹⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.