

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

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

En ejercicio de las atribuciones delegadas por el artículo 5° de la Resolución n° 000415 de 2023¹, y de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011² y en la Resolución n° 00631 de 2015³ y

CONSIDERANDO QUE:

I. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1. El 28 y 29 de noviembre del año 2020, de acuerdo con el cronograma establecido en la Resolución 888 de 2019⁴, modificada por la Resolución número 465 del 2020 el Icfes aplicó en el territorio nacional el examen de Estado de la Calidad de la Educación Superior, Saber Pro-2020 – 3, en la modalidad electrónica.

1.2. Según consta en la parte motiva de la Resolución n° 000234 del 22 de abril de 2022, “[d]urante el desarrollo de la prueba y en virtud de los comportamientos realizados por veinticuatro (24) examinandos, se evidenció, a través de las alertas emitidas por el software de vigilancia, la presunta comisión de alguna de las faltas (...)”⁵ establecidas en la Resolución 631 de 2015⁶, motivo por el cual la jefatura de la oficina asesora jurídica del Icfes, en adelante OAJ, inició procedimiento administrativo sancionatorio, mediante la citada Resolución n° 000234 del 22 de abril de 2022, a veinticuatro (24) examinandos, por las conductas y comportamientos precisados en el numeral V de la parte motiva de esa misma decisión y en los cargos formulados en su parte resolutive; decisión notificada a los evaluados mediante mensajes de datos del 25 de abril de 2022, a la dirección de correo electrónico registrada por parte de aquellos durante su respectivo proceso de inscripción al examen⁷.

Según explica la precitada Resolución, la decisión de iniciar procedimiento administrativo sancionatorio a los evaluados identificados en su parte resolutive se sustenta en las “pruebas sumarias recaudadas y practicadas” hasta esa fecha, consistentes en:

8.1. Veinticuatro (24) soportes de la anulación emitida (sic) por el aplicativo SUMADI mediante los respectivos soportes de vigilancia, donde se evidencian

¹ “Por la cual se delegan funciones del Director General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -Icfes y se dictan otras disposiciones”.

² “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

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

⁴ “Por la cual se establece el calendario 2020 de los exámenes que realiza el Icfes”

⁵ Resolución n° 000234 del 22 de abril de 2022, numeral 3.3

⁶ “Por la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado que realiza el Icfes”

⁷ Según constancias de notificación insertas en el expediente en el ítem titulado 02. Notificaciones Resolución de Apertura.*(pdf).*

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

(sic), mediante imágenes, la posible comisión de la conducta prohibida de cada uno de los veinticuatro (24) examinandos, entendidas como las actas de anulación.

Asimismo, la Resolución en referencia explica en su parte motiva, que:

(...) Con fundamento en las pruebas sumarias recaudadas y mencionadas en el capítulo VIII de esta Resolución y, luego de haberse abierto una investigación preliminar en la cual se depuró la información inicialmente obtenida determinando así la existencia de méritos para dar inicio a la actuación administrativa sancionatoria respecto de los veinticuatro (24) implicados relacionados en la tabla del capítulo IX de esta Resolución, estableciendo esta Administración que existe un grado de probabilidad de haber ocurrido los examinandos relacionados en un hecho constitutivo de una falta o conducta prohibida, **se considera dar apertura al correspondiente proceso administrativo sancionatorio con el fin de corroborar o descartar el acaecimiento de tales infracciones.** (negrillas no son del texto)

Mediante la decisión citada, Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022, el Icfes formuló cargos en contra de los investigados sin imputarles responsabilidad por su conducta, toda vez que la acusación se limitó a relacionar, en el artículo segundo, las faltas y conductas prohibidas en las que presuntamente incurrieron los evaluados, sin atribuirles culpabilidad por sus comportamientos.

1.3. Dentro del término del traslado para presentar descargos en el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022, los examinandos con números de registro EK202032366870, EK202032243350 y EK202032791507 aportaron sus descargos, así:

El examinando identificado con el número de registro **EK202032366870** presentó sus descargos el 26 de abril de 2022, mediante escrito radicado en el Sistema de Gestión Documental – MERCURIO con el n° 202220024418; en el cual expuso que, el 17 de marzo de 2021, el Icfes le remitió un mensaje de datos con el cual le informó que le permitiría aplicar al examen Saber Pro, razón por la cual procedió a presentarlo y, a la fecha, tiene su reporte de los resultados de esa prueba, los cuales manifiesta adjuntar a sus descargos junto con el “*texto enviado por correo (sic)*”.

En efecto, aportó: i) un documento (en formato WORD) con la transcripción de, al parecer, un mensaje de datos remitido por el Icfes a un destinatario indeterminado, en relación con la aplicación del examen Saber Pro en el año 2020, “*de forma extemporánea*”, ii) fotocopia de la cédula de ciudadanía, la cual el examinado refiere como suya (formato PDF), iii) Copia en formato PDF de, al parecer, el reporte de resultados del examen Saber Pro aplicado el 20 de junio de 2021, expedido al examinando identificado con el número de registro EK202040015560, cuyo número de cédula de ciudadanía coincide con el de la fotocopia que

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

el investigado reconoce como la suya; con el fin de que fueran tenidos en cuenta como prueba dentro del presente proceso sancionatorio

La examinanda con número de registro **EK202032243350** presentó sus descargos el 02 de mayo de 2022, mediante escrito radicado en el Sistema de Gestión Documental – MERCURIO con el número 202220026184.

En su defensa manifestó que durante la aplicación del examen utilizó tapabocas como medida de bioseguridad, para proteger a los adultos mayores con los cuales convivía porque, en esa fecha, presentaba síntomas de COVID 19, cuya prueba, practicada el mismo día, resultó positiva. Adicionalmente, informó que *“mi examen ya fue reprogramado (sic) por la misma entidad del ICFES (sic) el cual fue presentado (sic) el año pasado en el mes de junio del 2021, lo cual (sic) este procedimiento me toma de sorpresa pues creía que dicha situación ya había sido aclarada”*. Para demostrar sus afirmaciones, anexó los resultados de, al parecer, la prueba del COVID 19 (formato PDF) impresos el 28 de noviembre de 2020 y las fotocopias de su cédula y de las de otras personas cuyo vínculo o relación con los hechos no aclara.

La investigada identificada con número de registro **EK202032791507** presentó sus descargos el 5 de mayo de 2022, mediante escrito radicado en el Sistema de Gestión Documental – MERCURIO, con el número 202220050932. En su defensa no negó el uso del tapabocas durante la aplicación del examen, sino que lo justificó por la gravedad de la pandemia en la ciudad de su residencia, en la época de los hechos investigados, y en la circunstancia de que algunos de sus familiares se habían contagiado. Adicionalmente manifestó que *“jamás fui notificada por el chat del software que me recomendara quitármelo, tampoco un asistente, de lo contrario de manera inmediata me lo hubiese quitado”* y aportó los siguientes documentos: fotocopia de su cédula de ciudadanía, copia del comprobante de la transferencia bancaria (referencia n° 843860902454) efectuada el 25 de marzo de 2022, a favor del Icfes, por valor de \$181.500 y *recibo de pago*, sin timbre, ni fecha, a nombre de la investigada, al parecer expedido por el Icfes, con la misma referencia de la transferencia bancaria y por el mismo valor de aquella, por concepto del pago de la tarifa del examen Saber Pro.

Los veintiún (21) examinandos restantes se abstuvieron de presentar descargos, no aportaron ni solicitaron la práctica de pruebas.

1.4. Mediante Auto número 002 del 23 de agosto de 2023, la OAJ declaró agotado el periodo probatorio del proceso administrativo sancionatorio en referencia y ordenó incorporar al expediente del proceso las pruebas aportadas con los escritos de descargos presentados por los examinandos con los registros número EK202032366870, EK202032243350 y EK202032791507.

Asimismo, concedió a los investigados el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión. El auto en mención fue notificado por estado el 23 de agosto de 2023, mediante su publicación en la página web del Icfes y remitido mediante mensaje de datos del 25 de

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

agosto de 2023, a la dirección de correo electrónico registrada por los investigados durante su respectivo proceso de inscripción al examen⁸.

1.5. De acuerdo con la certificación expedida el 12 de octubre de 2023, por la sustanciadora del proceso administrativo sancionatorio iniciado por la Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022⁹, vencido el término del traslado para alegar de conclusión, ninguno de los examinandos presentó alegatos.

II. FACULTAD SANCIONATORIA DEL ICFES

De conformidad con las disposiciones del artículo 9 de la Ley 1324 de 2009, el Icfes está facultado para sancionar a quienes incurran, con ocasión de la aplicación de los exámenes de Estado, en suplantación, fraude, copia o sustracción de material de examen, atribución cuyo ejercicio debe ajustarse al procedimiento administrativo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con la finalidad de cumplir la función establecida en la Ley 1324 de 2009, este Instituto profirió la Resolución n° 00631 del 10 de agosto de 2015¹⁰, *“Por la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado que realiza el Icfes”*, acto administrativo que enuncia las conductas prohibidas a los examinandos durante los exámenes, define las *“faltas de los examinandos”*, el *“procedimiento por faltas o conductas prohibidas detectadas durante la aplicación”*, el *“procedimiento por faltas o conductas prohibidas no detectadas durante la aplicación”* y adopta otras decisiones en relación con ese mismo particular.

Por otra parte, mediante la Resolución n.° 415 de 2023, *“Por la cual se delegan funciones del Director General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes) y se dictan otras disposiciones”*, el Icfes delegó en el jefe de la oficina asesora jurídica la función de *“Adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar, cuando los usuarios de las pruebas de Estado que aplica el Icfes incurran en cualquiera de las faltas o conductas prohibidas descritas en el artículo 9 de la Ley 1324 de 2009 y en el reglamento vigente del Icfes”* (artículo 5, ibidem).

III. CONDUCTAS PROHIBIDAS Y FALTAS DETECTADAS DURANTE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN

Con la resolución n.° 530 de 2020, el Icfes modificó la Resolución n.° 368 de 2020, por la cual incorporó artículos transitorios a la Resolución n.° 631 del 2015, a fin de establecer *“[r]eglas*

⁸ Según consta en el documento inserto en el expediente con el título 08. Comunicación Auto que traslada para alegar de conclusión.pdf

⁹ Certificación inserta en el respectivo expediente digital

¹⁰ Modificada mediante las Resoluciones n° 000294 del 07 de mayo de 2020, n° 368 del 174 de julio de 2020 y n° 000530 del 12 de noviembre de 2020.

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

específicas de tipo sancionatorio para los exámenes de Estado en modalidad virtual”, disposiciones “vigentes para la presentación virtual de los exámenes programados para el año 2020 mediante la Resolución número 888 de 2019 y las normas que la modifiquen o adicionen”, normas según las cuales:

ARTÍCULO TRANSITORIO 3o. FALTAS CONTRA EL EXAMEN. De conformidad con lo señalado en el artículo 9o de la Ley 1324 de 2009, las siguientes conductas se consideran como una falta que atenta contra la transparencia, validez y confiabilidad del examen en cualquier modalidad:

1. Fraude: es toda acción o conducta prohibida que atente contra la transparencia, validez y confiabilidad del examen y señaladas en los artículos transitorio 4o y 5o de esta resolución.
2. Copia: es toda acción tendiente a ayudarse en el propio examen consultando subrepticamente o a escondidas el ejercicio de otro examinando, libros o apuntes, entre otros.
3. Sustracción de material de examen: es la acción de copiar, sacar, apartar o sustraer parte o la totalidad del material del examen de Estado.
4. Suplantación: es toda acción o conducta tendiente a sustituir o suplantar a una persona con el fin de presentar el examen en su nombre. (Resolución 368 de 2020)

Artículo transitorio 4o. Conductas prohibidas. Las siguientes conductas afectan la seguridad del examen y por lo tanto no deben realizarse durante la presentación del mismo. Su realización constituirá fraude contra el examen:

- 1) Hablar o interactuar con otras personas.
- 2) Consumir bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, o presentar el examen bajo el efecto de estas.
- 3) Portar armas, cuando el examinando presente el examen virtual en un sitio de aplicación señalado por el Icfes.
- 4) Alterar el silencio, la tranquilidad o la convivencia que se requiere para presentar el examen en un ambiente en condiciones normales. Lo anterior aplica cuando el examen se presente en un sitio de aplicación señalado por el Icfes.
- 5) Manipular libros, cuadernos, anotaciones, revistas, mapas, calculadoras, reproductores musicales, cámaras de video o de fotografía o cualquier otro elemento o dispositivo no autorizado, en el campo de visión de la cámara o a su alcance, en la mesa.

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

6) Manipular teléfonos, equipos celulares, tabletas, relojes o gafas inteligentes o cualquier dispositivo de comunicación en el campo de visión de la cámara-al alcance, en la mesa.

7) Tomar o capturar fotos o imágenes de la pantalla del computador.

8) Irrespetar o insultar al personal del Icfes o sus contratistas durante el examen a través de cualquier medio de interacción con el examinando. Las sanciones contra esta conducta solo se aplicarán como consecuencia de los controles posteriores que realice el Icfes.

9) Navegar en otras páginas web o aplicaciones durante sesenta (60) segundos sucesivos o distribuidos en toda la sesión.

10) Portar audífonos no autorizados. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen de supervisión en donde éste aparezca con los elementos señalados, en once (11) o más capturas sucesivas en la misma sesión; o veinte (20) o más capturas en toda la sesión.

11) Ausentarse de la cámara sin justificación. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen de supervisión sin que aparezca el examinando, en once (11) o más capturas sucesivas en la misma sesión; o veinte (20) o más capturas en toda la sesión. La ausencia se configurará cuando la captura de la imagen muestre el fondo sin que aparezca el examinando o cuando la captura no muestre ninguna imagen.

12) Cubrirse el rostro o la cabeza con gafas oscuras, gorras, pañoletas, pañuelos, sombreros o cualquier elemento que los cubra parcial o totalmente. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen del examinando y éste aparezca con el rostro cubierto en once (11) o más capturas sucesivas en la misma sesión; o en veinte (20) o más capturas en cualquier momento de la sesión. (negrilla fuera del texto)

13) Permitir la presencia de un tercero en el campo de visión de la cámara. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen de supervisión y allí aparezca un tercero, en seis (6) o más capturas sucesivas de imagen en la misma sesión. Cuando el tercero en la cámara sea un niño o niña, no se generará la sanción ni se anulará el examen.

14) Mirar repetidamente hacia un lugar que no sea la pantalla del computador. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen del examinando y éste aparezca mirando hacia una dirección diferente a la pantalla del computador, en once (11) capturas sucesivas de

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

imagen en la misma sesión. La dirección a la que se dirige la mirada debe ser la misma en las once (11) capturas.

15) Realizar acciones corporales o faciales que sugieran que el examinando está interactuando con otra persona. Esta conducta constituirá fraude cuando el software de vigilancia capture la imagen del examinando y éste aparezca realizando las acciones en once (11) capturas sucesivas de imagen en la misma sesión.

PARÁGRAFO. La realización de una única conducta prohibida será suficiente para anular el examen en los casos señalados en los numerales 1o a 8o. No obstante, la conducta 8o solo puede ser sancionada como consecuencia de las investigaciones por control posterior que realice la entidad, y nunca durante la aplicación del examen. Las conductas señaladas en los numerales 9o a 15o requerirán de la cantidad mínima de repeticiones que se indican en la misma conducta. (Resolución 530 de 2020)

ARTÍCULO TRANSITORIO 6o. ALERTAS DEL SOFTWARE DE MONITOREO. A través del software de vigilancia y supervisión se generarán alertas cuando se advierta la ocurrencia de alguna falta, conducta prohibida u otra conducta que pueda generar la anulación. (Resolución 368 de 2020)

ARTÍCULO TRANSITORIO 7o. PROCEDIMIENTO POR FALTAS O CONDUCTAS PROHIBIDAS DETECTADAS DURANTE LA APLICACIÓN

Una vez verificadas las alertas del software de vigilancia y supervisión, la persona vigilante de la prueba indicará al representante del Icfes de la situación y este último tomará la decisión sobre la anulación del examen, de acuerdo con las conductas prescritas en esta resolución y verificada la ocurrencia de las mismas. El representante del Icfes levantará un acta de la anulación del examen que contenga la información del vigilante de la prueba y los soportes del sistema de vigilancia.

Cuando se verifique que las conductas alcanzaron la cantidad máxima permitida, se anulará el examen y la prueba para el examinando terminará inmediatamente. El examinando no obtendrá resultados ni la certificación de presentación del examen cuando se trate de los exámenes Saber Pro y Saber TyT. Lo anterior sin perjuicio de las otras acciones penales que se pudieran generar. (Resolución 368 de 2020)

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS INVESTIGADOS

Los destinatarios de la presente decisión son veinticuatro (24) examinandos del examen de Estado de la Calidad de la Educación Superior, Saber Pro segundo semestre de 2020, en la modalidad electrónica y en casa, aplicado el 28 y 29 de noviembre de 2020, investigados por la conducta prohibida establecida en los artículos transitorio 3° y 4° numeral 12 de la Resolución n.° 000631 del 10 de agosto de 2015, modificado por el artículo 1 de la Resolución 530 de 2020, en la que presuntamente incurrieron durante la aplicación de ese examen, individualizados en la Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022 e identificados con los siguientes números de registro¹¹:

N.º	REGISTRO EXAMINANDO	SITIO DE APLICACIÓN	N.º	REGISTRO EXAMINANDO	SITIO DE APLICACIÓN
1	EK202030446856	En casa	13	EK202030280750	En casa
2	EK202031027838	En casa	14	EK202032202596	En casa
3	EK202032243350	En casa	15	EK202032560217	En casa
4	EK202032748507	En casa	16	EK202032960136	En casa
5	EK202030240135	En casa	17	EK202031507938	En casa
6	EK202030319012	En casa	18	EK202032253508	En casa
7	EK202031072933	En casa	19	EK202031530278	En casa
8	EK202032917573	En casa	20	EK202032366870	En casa
9	EK202030033985	En casa	21	EK202032791507	En casa
10	EK202031190552	En casa	22	EK202031565845	En casa
11	EK202031598937	En casa	23	EK202031564228	En casa
12	EK202031808591	En casa	24	EK202030846162	En casa

V. PRUEBAS RECAUDADAS

- Veinticuatro (24) soportes de vigilancia, también llamados tickets de anulación, remitidos a la OAJ en formato PDF, por el "operador 'CognosOnline Solutions Colombia S.A.', (...), a través de la Dirección de Tecnología e Información del Icfes"¹², que contienen imágenes captadas por el aplicativo SUMADI establecido en su oportunidad

¹¹ De conformidad con las disposiciones de las Leyes 1581 de 2012¹¹ y 1712 de 2014¹¹, y con el fin de proteger los datos personales de los individuos que presentan los exámenes de Estado, el Icfes asigna un número de registro a cada uno de estos, el cual constituye el mecanismo para identificarlos e individualizarlos en la aplicación de esos exámenes y, también, en las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio a que, eventualmente, hubiere lugar por sus comportamientos durante la aplicación de esos exámenes.

¹² Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022, numeral 3.6

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

por el Icfes para la aplicación electrónica en casa del examen de Estado de la Calidad de la Educación Superior, Saber Pro segundo semestre de 2020, documentos con fundamento en los cuales la OAJ ordenó, mediante la Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022, iniciar la actuación administrativa sancionatoria motivo de la presente decisión.

- Las aportadas por el investigado EK202032366870:
 - Un documento (en formato WORD) con la transcripción de, al parecer, un mensaje de datos remitido por el Icfes a un destinatario indeterminado, en relación con la aplicación del examen Saber Pro en el año 2020, “*de forma extemporánea*”. (1 folio)
 - Fotocopia de la cédula de ciudadanía, la cual el examinado refiere como suya (formato PDF). (1 folio)
 - Copia en formato PDF de, al parecer, el reporte de resultados del examen Saber Pro aplicado el 20 de junio de 2021, expedido al examinando identificado con el número de registro EK202040015560, cuyo número de cédula de ciudadanía coincide con el de la fotocopia que el investigado reconoce como la suya. (1 folio)
- Las aportadas por la investigada EK202032243350:
 - Resultados de, al parecer, la prueba del COVID 19 (formato PDF) impresos el 28 de noviembre de 2020. (1 folio)
 - Las fotocopias de su cédula y de las de otras personas cuyo vínculo o relación con los hechos no aclara. (8 folios)
- Las aportadas por la investigada EK202032791507:
 - Fotocopia de su cédula de ciudadanía. (1 folio)
 - Copia del comprobante de la transferencia bancaria (referencia n° 843860902454) efectuada el 25 de marzo de 2022, a favor del Icfes, por valor de \$181.500. (1 folio)
 - *Recibo de pago*, sin timbre, ni fecha, a nombre de la investigada, al parecer expedido por el Icfes, con la misma referencia de la transferencia bancaria y por el mismo valor de aquella, por concepto del pago de la tarifa del examen Saber Pro (formato WORD. (1 folio)

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

VI. ANALISIS DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS

En la medida en que la mayoría de los investigados sujetos al proceso administrativo sancionatorio, iniciado con la Resolución n.° 000234 del 22 de abril de 2022, se abstuvo de aportar y solicitar pruebas adicionales a las que sustentaron la decisión adoptada mediante ese acto administrativo y en que la OAJ tampoco ordenó el recaudo o la práctica de otras pruebas –distintas a los soportes de vigilancia mencionados en los numerales 1.2 y V de la presente Resolución–, esta Oficina establece que el acervo probatorio, para decidir los casos motivo del proceso administrativo sancionatorio en mención, se circunscribe a los soportes de vigilancia con fundamento en los cuales la OAJ decidió iniciarlo y a los documentos aportados por los investigados identificados con los registros número EK202032366870, EK202032243350 y EK202032791507.

En este caso, los investigados, en general, no ejercieron iniciativa probatoria ni su derecho a controvertir las pruebas, motivo por el cual –y habida consideración de que, por una parte, en esta clase procesos, según sostiene la Corte Constitucional, el silencio de los investigados carece de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad, y, por otra, que *“la carga de la prueba pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público”*¹³ –, corresponde al Icfes probar los hechos que constituyen la infracción normativa objeto de la actuación administrativa en referencia, la culpabilidad de los investigados y la carga de desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Según establece la parte motiva de la Resolución n° 000234 del 22 de abril del 2022, los soportes de vigilancia antes relacionados constituyen pruebas sumarias que permitieron adoptar esa decisión; sin embargo, no son concluyentes *“para corroborar o descartar el acaecimiento de tales infracciones”*, como afirma ese mismo acto administrativo, ni, mucho menos, para imputar culpabilidad a los investigados.

En efecto, en el caso en estudio, los soportes de vigilancia aportados a la actuación administrativa sancionatoria constituyen una secuencia fotográfica que documenta el comportamiento de los investigados durante su presentación del examen; sin embargo, esas imágenes no proporcionan explicación alguna en relación con los motivos y la finalidad de las supuestas infracciones, ni constituyen evidencia de que, con ese comportamiento, los investigados actuaron deliberadamente, con el ánimo de atentar *“contra la transparencia, validez y confiabilidad del examen”* (Resolución 368 del 17 de julio de 2020, Capítulo I, artículo transitorio 3).

Esas imágenes de los investigados indican que estos ejecutaron algunos de los actos y conductas prohibidas previstos en la Resolución 631 de 2015, modificada transitoriamente por las Resoluciones 368 y 530 de 2020, tales como: *“(…) [c]ubrirse el rostro o la cabeza con gafas oscuras, gorras, pañuelos, sombreros o cualquier elemento que los cubra parcial o*

¹³ Sentencia C-038 de 2020

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

totalmente"; no obstante, la mera incursión en esa conducta no comprueba, por sí sola, fraude en la aplicación del examen, comoquiera que ese comportamiento, per se, no demuestra que los investigados estuvieran consultando subrepticamente libros o apuntes (copiándose), sustrayendo el material del examen o permitiendo que otra persona ocupara su lugar (suplantación), modalidades del fraude establecidas en el artículo 9 de la Ley 1324 de 2009 y en el artículo 5 de la Resolución 631 de 2015.

Adicionalmente, los registros fotográficos en mención no explican, por sí solos, el contexto en el que actuaron los investigados, ni los motivos que los indujeron a "(...) [c]ubrirse el rostro o la cabeza con gafas oscuras, gorras, pañoletas, pañuelos, sombreros o cualquier elemento que los cubra parcial o totalmente (...)", si tenían conocimiento e información respecto de las reglas para la presentación del examen, si fueron instruidos o advertidos sobre las conductas que les estaban prohibidas durante el examen y de las consecuencias de esas faltas. Asimismo, los mencionados registros fotográficos no permiten refutar o confirmar las razones que aducen en su defensa los examinandos identificados con los números de registro EK202032366870, EK202032243350 y EK202032791507.

De acuerdo con las disposiciones del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado¹⁴, las actuaciones sancionatorias emprendidas por la Administración se sujetan a las reglas básicas del debido proceso, especial y específicamente a las relativas a los principios de legalidad, tipicidad y **culpabilidad** "(...) en el sentido de que los procesos y las sanciones a imponer deberán estar previamente consagrados en la normatividad pertinente y la **responsabilidad no podrá derivarse exclusivamente de un análisis objetivo de la situación, sino que atenderá al criterio personalísimo del juicio de reproche, propio de los regímenes sancionatorios**" (negritas no son del texto)¹⁵

En lo que respecta al juicio de responsabilidad, ambas Corporaciones han reiterado, *mutatis mutandis*, enfáticamente que:

[L]a autoridad sancionatoria debe realizar un juicio de reproche (salvo contadas excepciones) **que consiste no sólo en constatar la ocurrencia material de un hecho** sino también en cerciorarse que ésta presente el elemento subjetivo del tipo, es decir acometer la labor de comprobar si quien realizó la conducta tenía conocimiento de su obrar ilegal (aspecto intelectual) y si buscaba o podía prevenir el resultado generado (aspecto volitivo).

Así las cosas, en términos generales, la culpa se constituye en el factor exclusivo de atribución en el ámbito sancionatorio. Por contera, la posibilidad de declarar responsabilidad depende en todo momento de la necesaria realización de un juicio de reprochabilidad que implica que sólo

¹⁴ Ver Corte Constitucional, Sentencias C-599 de 1992 y T-330 de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre de 2012, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 2019

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-321 de 2022

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

actúa culpablemente aquella persona que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podía proceder de otra manera; por consiguiente, luego de este juicio genérico de culpabilidad si procede aplicar técnicas concretas para su determinación (imputación propiamente dicha) precisando (de acuerdo con el injusto) si el comportamiento se realizó a título de dolo o culpa.

En el ordenamiento jurídico colombiano se establece una regla general de proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionatorio, de forma tal que **sólo el legislador de manera expresa puede excepcionar de este principio** sometiéndose, en caso de ser objeto de control constitucional, a un juicio de razonabilidad suficiente, pues sólo las particularidades del sector administrativo de que se trate pueden justificar la no exigencia de culpabilidad a efectos de declarar la responsabilidad. **Así las cosas, la no previsión expresa por parte de la ley del elemento subjetivo del ilícito no habilita a la administración para que castigue sin analizar la culpabilidad.** A la autoridad administrativa no le está confiada esta tarea, razón por la cual ante la ausencia de regulación debe aplicar lo dispuesto por el artículo 29, y ahora con la ley 1437 de 2011 el artículo 3.1 que preceptúa: *“...En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem”*¹⁶ (negrillas no son del texto).

De tal forma que corresponde a la autoridad administrativa, por regla general, la carga de probar los elementos que conforman la infracción; es decir, ***“los hechos imputados y el grado de culpabilidad con el cual se actuó. Este aspecto debe verse perfectamente reflejado en el elemento motivación del acto administrativo que impone la sanción a través del análisis conjunto de los diferentes medios probatorios que se hayan aportado o recaudado en el procedimiento”***¹⁷ (negrillas no son del texto).

Ahora bien, por expresa disposición del inciso segundo del numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, no puede perderse de vista que la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, constituye garantía fundamental de obligatoria e ineludible observancia en materia administrativa sancionatoria.

En relación con la culpabilidad y la presunción de inocencia, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-321 de 2022 reiteró:

(...) [L]a prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son ‘garantías constitucionales que presiden la potestad

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

¹⁷ *Ibidem*

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla’.

La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del procesado (regla in dubio pro reo, in dubio pro investigado, in dubio pro disciplinado) “es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público”. La duda razonable resulta cuando del examen probatorio “no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia”.

En suma, la presunción de inocencia es una de las garantías constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Esta garantía es aplicable en los procesos administrativos en los cuales se investiga y se juzga la conducta y que pueden conducir a condenas o a sanciones administrativas, incluidas, entre otras, las sanciones por infracciones de tránsito. En consecuencia, en este tipo de procesos administrativos corresponde al Estado “la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia, consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado”¹⁸.

Asimismo, en relación con la presunción de inocencia, procede precisar, que:

(...) [L] a posibilidad de excepcionar el principio de presunción de inocencia sólo corresponde en nuestro sistema al legislador, quien en el momento de regular las particularidades de los diferentes procedimientos administrativos sancionadores, debe hacer un juicio constitucional de razón suficiente para delimitar aquellos supuestos en los que la inversión de la carga de la prueba se justifica al servir de instrumento de protección de intereses colectivos y, por ende, evitar que la infracción desemboque en daños irreversibles o en motivos relacionados con el correcto obrar de la administración pública y el cumplimiento de deberes impuestos a los ciudadanos. (...) **Por contera, el no pronunciamiento expreso por parte del legislador no habilita a la administración para excepcionar la aplicación del principio de presunción de inocencia**, pues su imperatividad se desprende del artículo 29 constitucional y ahora del artículo 3.1 de la Ley 1437 que como ya ha tenido oportunidad de señalar la Sala en esta sentencia, consagra el procedimiento administrativo sancionatorio general, lo cual conlleva que (sic) ante una omisión de la ley sectorial, a la autoridad administrativa no le queda otro camino distinto a llenar las lagunas existentes con las disposiciones

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 2019

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

consagradas de forma general para el ejercicio de potestad punitiva¹⁹.
(Negrillas no son del texto).

En este orden de ideas, mal puede atribuírsele a los registros fotográficos, que constituyen la única prueba recaudada en esta actuación administrativa, pleno valor probatorio del fraude imputado a los investigados, ni de su culpabilidad por incurrir en las conductas previstas en el artículo transitorio 4 de la Resolución 530 de 2020, porque, en lo que concierne a las segundas, sería tanto como declarar que, en este caso, la responsabilidad derivaría exclusivamente de un análisis objetivo de la situación motivo de investigación.

De este modo, fuerza concluir que, si bien en el expediente de la actuación sancionatoria, iniciada mediante la Resolución n.° 000234, del 22 de abril de 2022, obran pruebas de la conducta de los investigados durante su presentación del examen de Estado de la calidad de la educación superior, Saber Pro 2020-3, lo cierto es que, por una parte, la acusación formulada a los investigados prescindió de la correspondiente imputación de culpabilidad y, por otra, las pruebas recaudadas en el curso de la actuación no son suficientes para imputarles fraude en la aplicación del examen, ni responsabilidad por “(...) [c]ubrirse el rostro o la cabeza con gafas oscuras, gorras, pañoletas, pañuelos, sombreros o cualquier elemento que los cubra parcial o totalmente (...)”, razones por las cuales la presunción de inocencia opera en su favor y se impone, en virtud de la garantía constitucional *in dubio pro investigado*, exonerarlos de responsabilidad por esos hechos y archivar la actuación administrativa sancionatoria, iniciada mediante la citada Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022.

Por lo demás, esta oficina considera pertinente advertir que veintidós (22) involucrados en la investigación de que trata esta decisión, relacionados a continuación, aplicaron nuevamente, con la anuencia del Icfes, el examen de Estado de Calidad de la Educación Superior Saber Pro; por lo tanto, sus respectivos resultados se encuentran publicados y pueden consultarse en la página web de esta Entidad:

N.º	NÚMERO DE REGISTRO DE LOS INVESTIGADOS PARA LA APLICACIÓN DEL EXÁMEN SABER PRO EN EL AÑO 2020	FECHA POSTERIOR DE LA APLICACIÓN DEL EXÁMEN SABER PRO
1	EK202030446856	27/10/2021
2	EK202032243350	20/06/2021
3	EK202032748507	19/06/2021, 27/10/2021
4	EK202030240135	20/06/2021
5	EK202030319012	25/06/2023
6	EK202031072933	20/06/2021

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

7	EK202032917573	11/06/2022
8	EK202030033985	20/06/2021
9	EK202031190552	20/06/2021, 30/10/2021
10	EK202031598937	20/06/2021
11	EK202031808591	19/06/2021
12	EK202030280750	20/06/2021
13	EK202032202596	20/06/2021
14	EK202032560217	27/10/2021
15	EK202031507938	20/06/2021
16	EK202032253508	20/06/2021
17	EK202031530278	20/06/2021
18	EK202032366870	20/06/2021
19	EK202032791507	12/06/2022
20	EK202031565845	31/10/2021
21	EK202031564228	27/10/2021
22	EK202030846162	19/06/2021

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO-. ARCHIVAR la actuación administrativa sancionatoria iniciada, mediante la Resolución n° 000234 del 22 de abril de 2022, en contra de los siguientes veinticuatro (24) examinandos:

N.º	REGISTRO EXAMINANDO	SITIO DE APLICACIÓN
1	EK202030446856	En casa
2	EK202031027838	En casa
3	EK202032243350	En casa
4	EK202032748507	En casa
5	EK202030240135	En casa
6	EK202030319012	En casa
7	EK202031072933	En casa
8	EK202032917573	En casa
9	EK202030033985	En casa

N.º	REGISTRO EXAMINANDO	SITIO DE APLICACIÓN
13	EK202030280750	En casa
14	EK202032202596	En casa
15	EK202032560217	En casa
16	EK202032960136	En casa
17	EK202031507938	En casa
18	EK202032253508	En casa
19	EK202031530278	En casa
20	EK202032366870	En casa
21	EK202032791507	En casa

RESOLUCION No. 000587 DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2023.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada mediante la Resolución n° 000234, del 22 de abril de 2022

10	EK202031190552	En casa	22	EK202031565845	En casa
11	EK202031598937	En casa	23	EK202031564228	En casa
12	EK202031808591	En casa	24	EK202030846162	En casa

ARTICULO SEGUNDO-. OFICIAR a la subdirección de información del Icfes para que levante la nota a la que se refiere el inciso segundo del artículo 19 de la Resolución 631 de 2015, inserta en el reporte de resultados de los evaluados a los que se refiere la presente decisión y para los demás fines y trámites de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO-. NOTIFICAR la presente Resolución a los examinandos, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A.

ARTÍCULO CUARTO-. RECURSOS. Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, de conformidad con las disposiciones de los artículos 74 y siguientes del C.P.A.C.A. y del parágrafo 2 del artículo 16 de la Resolución 631 de 2015.

Dada en la ciudad de Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de noviembre del año 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EVELYN JULIO ESTRADA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: LNJAIMESC 