

AUTO No. 001 DE 2023

AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN LAS PRUEBAS APORTADAS POR LOS INVESTIGADOS, SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN

LA JEFE (E) 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 5 de la Resolución No. 280 de 2019² el artículo 11° del Decreto 5014 de 2009³, la Resolución No. 631 de 2015⁴, y de conformidad con el Procedimiento Administrativo Sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el artículo 29° de la Constitución Política de Colombia y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y TRÁMITE ADMINISTRATIVO

Que mediante la Resolución No. 000244 del 29 de abril de 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes, a través de la Oficina Asesora Jurídica, dio apertura al Procedimiento Administrativo Sancionatorio, con ocasión de las presuntas irregularidades presentadas en el Examen de Estado de la Educación Superior Nivel Técnico y Tecnológico - Saber TyT en modalidad electrónica 2020-3, aplicado los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2020, para treinta y seis (36) investigados.

Que de conformidad con 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 05 de mayo de 2022 se notificó la precitada Resolución, al correo electrónico registrado por los examinandos investigados, en el cual se anexó copia íntegra de la Resolución No. 000244 de 2022 y se corrió traslado por el término de quince (15) días para que presentaran descargos, aportaran pruebas y/o solicitaran la práctica de estas.

1.1. RELACIÓN DE LOS INVESTIGADOS QUE PRESENTARON DESCARGOS, APORTARON PRUEBAS Y/O SOLICITARON LA PRÁCTICA DE ESTAS

Que los siguientes tres (3) investigados, estando dentro del término legal otorgado en la Resolución número 000244 de 2022, presentaron escrito de descargos:

NÚMERO	SNP_REGISTRO
1	EK202031453406
2	EK202031593995
3	EK202032467900

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 la cual se delegan funciones del Director General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes y se dictan otras disposiciones".

³ "Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes, y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado que realiza el Icfes".

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo "Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión"

1.2. RELACIÓN DE LOS INVESTIGADOS QUE NO PRESENTARON DESCARGOS, APORTARON PRUEBAS Y/O SOLICITARON LA PRÁCTICA DE ESTAS

Una vez validado el Sistema de Gestión Documental del Icfes, no se encontró que los siguientes treinta y tres (33) investigados presentaran escrito de descargos, por lo que tampoco aportaron pruebas y/o solicitaron la práctica de estas:

NÚMERO	SNP_REGISTRO	NÚMERO	SNP_REGISTRO
1	EK202020004143	18	EK202031871615
2	EK202030288779	19	EK202031924919
3	EK202030337519	20	EK202032009702
4	EK202030355222	21	EK202032024420
5	EK202030378752	22	EK202032174019
6	EK202030398453	23	EK202032178010
7	EK202030462051	24	EK202032213585
8	EK202030471151	25	EK202032213742
9	EK202030631002	26	EK202032275576
10	EK202030870840	27	EK202032352151
11	EK202030997957	28	EK202032437465
12	EK202031636273	29	EK202032476356
13	EK202031718642	30	EK202032700482
14	EK202031746189	31	EK202032734648
15	EK202031747146	32	EK202032894640
16	EK202031749993	33	EK202033093309
17	EK202031822097		

Que frente a los anteriores treinta y tres (33) examinandos, 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, quien a través de la Dirección de Tecnología e Información del Icfes, remitió a la Oficina Asesora Jurídica del Instituto, el soporte de la terminación anticipada de la prueba realizada 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 aplicado a los treinta y tres (33) investigados previamente mencionados.

Que la Oficina Asesora Jurídica no considera necesario el decreto de pruebas de oficio, toda vez que los Tickets soporte de las terminaciones allegadas por la Dirección de Tecnología e Información, son material probatorio suficiente para la terminación de las Prueba Saber Pro y TyT 2020-3, lo que traduce que dichos Tickets, entendidos como actas

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo "Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión

de terminación de manera anticipada, se determinarán como pruebas útiles en la verificación de los hechos relacionados.

Que, por lo anterior y, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 del 10 de agosto de 2015⁵ y en el artículo 48° de la Ley 1437 de 2011, se declara abierto el periodo probatorio para integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por la Dirección de Tecnología e Información del Icfes.

Que no habiendo más pruebas que practicar, inmediatamente se procederá a cerrar el periodo probatorio para los siguientes treinta y tres (33) examinandos:

NÚMERO	SNP_REGISTRO	NÚMERO	SNP_REGISTRO
1	EK202020004143	18	EK202031871615
2	EK202030288779	19	EK202031924919
3	EK202030337519	20	EK202032009702
4	EK202030355222	21	EK202032024420
5	EK202030378752	22	EK202032174019
6	EK202030398453	23	EK202032178010
7	EK202030462051	24	EK202032213585
8	EK202030471151	25	EK202032213742
9	EK202030631002	26	EK202032275576
10	EK202030870840	27	EK202032352151
11	EK202030997957	28	EK202032437465
12	EK202031636273	29	EK202032476356
13	EK202031718642	30	EK202032700482
14	EK202031746189	31	EK202032734648
15	EK202031747146	32	EK202032894640
16	EK202031749993	33	EK202033093309
17	EK202031822097		

1.3. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR TRES (3) INVESTIGADOS

Que dentro de los términos legales, tres (3) investigados presentaron escrito de descargos, aportando y/o solicitando la práctica de pruebas o manifestaciones sobre los hechos.

Que previo al análisis individual de los escritos de descargos presentados por los investigados, se precisa que frente a los tres (3) examinandos que se relacionaran posteriormente, se deben integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por el

⁵ Acto administrativo que se encontraba vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos.

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo “Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión

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, quienes a través de la Dirección de Tecnología e Información del Icfes remitió a la Oficina Asesora Jurídica del Instituto el soporte de la terminación anticipada de la prueba realizada 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 aplicado a los treinta y tres (33) investigados previamente mencionados.

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 de la Ley 1437 de 2011, , “*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 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.

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.

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo “Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión

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.

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.

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

⁹ *Ibidem* Pág. 125.

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

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo “Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión

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 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.

¹¹ DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit. Pág. 337.

¹² FERRER, Op. cit. Pág. 75.

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

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo "Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión"

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:

- **SNP EK202031453406**

Hechos nuevos mencionados en los descargos y relevantes al proceso	El investigado manifiesta que "(...) cometí el error de no leer las instrucciones para realizar el examen y por este motivo utilice el cuaderno para apoyar la hoja en blanco donde se realizan los cálculos, quiero aclarar que el cuaderno solo se utilizó como apoyo y en ningún momento se abrió como se evidencia en las fotos remitidas en el acta. (...)"
Solicitud de practica o aportes de pruebas relacionadas en los descargos	El investigado no solicita práctica ni aporta pruebas dentro del proceso.
Admisibilidad de la prueba y decreto de pruebas	Dado que el investigado no menciona hechos nuevos relevantes para el proceso ni solicita práctica o aporta pruebas, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 del 10 de agosto de 2015 ¹⁴ y en el artículo 48° de la Ley 1437 de 2011, se declara abierto el periodo probatorio para integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por la Dirección de Tecnología e Información del Icfes. En el mismo sentido se tendrá en consideración lo narrado en el acápite de "hechos" de su escrito de descargos. Finalmente, no habiendo más pruebas que practicar, inmediatamente se procederá a cerrar el periodo probatorio para este investigado.

- **SNP EK202031593995**

Hechos nuevos mencionados en los descargos y relevantes al proceso	El investigado manifiesta que "(...) en el momento de presentar las pruebas el día 14 de noviembre del año 2020 presente fallas en la plataforma de ingreso y en el transcurso de la prueba (...)"
Solicitud de practica o aportes de pruebas relacionadas en los descargos	El investigado no solicita práctica ni aporta pruebas dentro del proceso.
Admisibilidad de la prueba y decreto de pruebas	Dado que el investigado no menciona hechos nuevos relevantes para el proceso ni solicita práctica o aporta pruebas, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 del 10 de agosto de 2015 ¹⁵ y en el artículo 48° de la Ley 1437 de 2011, se declara abierto el periodo probatorio para integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por la Dirección de Tecnología e Información del Icfes. En el mismo sentido se tendrá en consideración lo narrado en el acápite de "hechos" de su escrito de descargos. Finalmente, no habiendo más pruebas que practicar, inmediatamente se procederá a cerrar el periodo probatorio para este investigado.

¹⁴ ¹⁴ Acto administrativo que se encontraba vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos.

¹⁵ ¹⁵ Ibidem.

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo “Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión

- **SNP EK202032467900**

Hechos nuevos mencionados en los descargos y relevantes al proceso	El investigado manifiesta que “(...) en el momento de presentar las pruebas el día 14 de noviembre del año 2020 presente fallas en la plataforma de ingreso y en el transcurso de la prueba (...)”
Solicitud de practica o aportes de pruebas relacionadas en los descargos	El investigado solicita “(...) revisar y aportar todo el contenido que tiene grabado de mí, presentando la prueba, con los parámetros que arroja el programa (...) así me permitirán demostrar, que no tuve un cambio significativo en mis niveles y que por el contrario siempre me mantuve sereno. (...)” Adicional a ello, el investigado aportó los correos remitidos al correo soporte_sabertyt@icfes.gov.co .
Admisibilidad de la prueba y decreto de pruebas	De conformidad con lo anterior, se incorporará como prueba el correo enviado por el investigado al monitor, aportado por el investigado, el cual será tenido en cuenta dentro del proceso al momento de emitir la decisión definitiva sobre el presente asunto, en el mismo sentido se tendrá en consideración lo narrado en el acápite de “hechos” de su escrito de descargos 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 ¹⁶ y en el artículo 48° de la Ley 1437 de 2011, se declara abierto el periodo probatorio para integrar al proceso las pruebas documentales aportadas por la Dirección de Tecnología e Información del Icfes. Finalmente, no habiendo más pruebas que practicar, inmediatamente se procederá a cerrar el periodo probatorio para este investigado.

1.4. APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS DE ESTADO REALIZADAS POR LOS INVESTIGADOS CON POSTERIORIDAD

Una vez verificados los fundamentos expuestos dentro de los escritos de descargos aportados por los investigados, se advierte que la validez de la presentación de las pruebas de Estado Saber TyT aplicadas de manera posterior al examen objeto de terminación anticipada; no tiene 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 tiene plena validez.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

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

¹⁶ Ibidem.

AUTO No. 001 DE 2023

Continuación Acto Administrativo "Por el cual se ordena la apertura de la etapa probatoria, se incorporan las pruebas aportadas por los investigados, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión"

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 terminación realizada por el aplicativo SUMADI mediante los Tickets de los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2020, para todos los investigados.

TERCERO: INCORPORAR las siguientes pruebas Documentales aportadas en el escrito de descargos por los siguientes investigados de conformidad a los argumentos en la parte motiva de este Auto:

NÚMERO	SNP_REGISTRO
1	EK202031453406
2	EK202031593995
3	EK202032467900

CUARTO: DECLÁRESE cerrada la etapa probatoria para todos los investigados, 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:

QUINTO: Córrese TRASLADO a todos los investigados 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, con excepción del examinando con registro SNP EK202031759836.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los investigados de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución No. 631 de 2015.

SEPTIMO: INFORMAR que contra el presente auto no procede ningún recurso, de conformidad con el artículo 40° de la Ley 1437 de 2011.

Dada en la ciudad de Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de mayo de 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LORENA CATALINA RAMÍREZ DUQUE
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: MANUNEZR
Revisó: JPPERDOMOV