



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

### **EL SECRETARÍO GENERAL 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>, la Resolución Icfes No. 631 de 2015<sup>2</sup>, la Resolución Icfes No. 000029 de 2022<sup>3</sup>, de conformidad con el procedimiento establecido en la parte primera de la Ley 1437 de 2011<sup>4</sup> y el Auto del 06 de agosto de 2021 emitido por la Dirección General<sup>5</sup>

y

### **CONSIDERANDO**

Que mediante la Resolución No. 000300 de 31 de mayo 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 en los días 28 y 29 de noviembre de 2020, en contra de ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ con registro número EK202032139194.

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 4 de junio de 2021 se notificó la referida Resolución al correo electrónico registrado por la examinando investigada, en el cual se anexó copia íntegra de la decisión y se corrió traslado a la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ por el término de quince (15) días para que presentara descargos, aportara pruebas y/o solicitara la práctica de estas.

Que, dentro de los términos legales, el día 25 de junio de 2021 la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ a través de apoderado legal, presentó escrito de descargos aportando y solicitando la práctica de las siguientes pruebas:

*“(...) Se solicita que se tenga como prueba dentro de este trámite, el DICTAMEN PERICIAL EN INFORMÁTICA FORENSE, rendido por el INGENIERO DE SISTEMAS YEIFRIN GARAVITO el cual se aporta como anexo a este escrito, con sus respectivos soportes.*

<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 la cual se reglamenta el proceso sancionatorio de los Exámenes de Estado que realiza el Icfes”; norma vigente aplicable al proceso sancionatorio en curso.

<sup>3</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>4</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

<sup>5</sup> “Por el cual se da cumplimiento al Auto del 06 de agosto de 2021 emitido por la Dirección General del Icfes mediante el cual se decidió una recusación en el proceso administrativo sancionatorio iniciado mediante Resolución No. 000300 del 31 de mayo de 2021”.

## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

*Esta prueba es relevante, ya que ante lo sucedido, y atendiendo que lo que está en juego no sólo es un examen o un grado, sino la honorabilidad y el buen nombre de una persona, se decidió someter el equipo (computador portátil) usado por mi prohijada a una pericia en informática forense, realizada, en cumplimiento de todos los protocolos técnicos que rigen la materia.*

*En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, aportó, en 17 folios, más sus respectivos anexos digitales (...)*

Que así mismo, dentro del escrito de descargos el apoderado legal de la aquí investigada realizó un reiterado análisis sobre el "(...) alcance de la prueba que fundamentó la anulación del examen y la apertura del procedimiento administrativo (...)" donde asevera, entre otros que "(...) Así, es evidente que en el documento soporte, de la anulación y de esta actuación, se incurre en un claro error de procedimiento para establecer el total de las ausencias de tiempo que reporta el sistema, esto al sumar indebidamente rubros que no corresponden a periodos de tiempo individuales de ausencia (...)" haciendo, además, una explicación gráfica sobre la argüida afirmación, lo cual será incorporado como prueba indiciaria sobre los hechos dentro del proceso.

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 #AN1001234 del 28 de noviembre de 2020 en el cual consta la vigilancia del examen efectuado a ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ.

Que, con el fin de dar claridad a los hechos materia de investigación, la Secretaría General 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 estándar de prueba, sino que se fundamenta en el principio de economía procesal y en la supremacía de intereses superiores a la verdad, respectivamente.



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

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 pericial aportada 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*

<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> Ibídem Pág. 125.



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

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 CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

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**

### **De la prueba pericial**

La prueba o dictamen pericial se define como el medio probatorio requerido cuando se hace necesario un conocimiento técnico, artístico o científico, emitido por un profesional experto en la materia (Azula, 2015). Este medio de prueba se caracteriza por:

<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 CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

- Ser personal a través de una personal (perito).
- Es histórico, recae sobre hechos, presentes pasados y futuros.
- Es indirecto, la información de los hechos llega al juez por otra persona (perito).
- Es procesal, la actuación se lleva a cabo en el proceso.
- Es calificada, en razón del conocimiento técnico, científico o artístico del perito.

Con respecto a este medio de prueba el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace remisión a las normas establecidas en el Código General del Proceso (CGP). Para ello, se dispone en el artículo 226 del CGP sobre la procedencia de la prueba pericial lo siguiente:

*“(...) La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.*

*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.*

*El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.*

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los*



## **AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

*documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*

*4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*

*5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*

*6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*

*7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*

*8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

*9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

*10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”.*

Así, la prueba pericial es un medio de prueba pertinente para verificar hechos que interesan en el proceso y que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, tal como lo aporta un perito con cierto nivel de conocimiento cualificado.

Por lo anterior y ante la necesidad de fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas es pertinente indicar que estas deben ceñirse al asunto materia del proceso; en consecuencia, se considera que la prueba pericial aportada por la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ relacionado con la ausencia del entorno de navegación del sistema operativo de su computador, se puede considerar conducente y pertinente dentro de la investigación objeto de este auto y por ello será incorporada dentro del acervo



## ***AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA ETAPA PROBATORIA, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN***

probatorio de este procedimiento sancionatorio administrativo, máxime cuando se evidencia que cumple con lo dispuesto sustancialmente en el artículo 226 del CGP.

### **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 de sanciones anteriores registradas para la investigada, con relación a anteriores procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Oficina Asesora Jurídica del Icfes.
- b. Solicitar al perito YEFRIN GARAVITO NAVARRO ampliación del informe pericial para el día 12 de julio de 2022, el cual será de recibo de manera virtual a través de la herramienta Microsoft Teams previa citación del Secretario General. El traslado de esta prueba decretada y la asistencia del mentado perito será responsabilidad del apoderado de la investigada.

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 en 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 anterior,

### **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 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 #AN1001234 del 28 de noviembre 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 CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN**

**TERCERO: INCORPORAR** las pruebas periciales sobre el análisis Informático Forense aportadas en el escrito de descargos por la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ.

**CUARTO: INCORPORAR** como prueba indiciaria sobre los hechos, el análisis elaborado por el apoderado legal en el escrito de descargos sobre el "(...) *alcance de la prueba que fundamentó la anulación del examen y la apertura del procedimiento administrativo*" dentro del caso de la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ.

**QUINTO: OFICIAR** a la Subdirección de Información para que aporte los antecedentes de la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ.

**SEXTO: REQUERIR** al perito YEFRIN GARAVITO NAVARRO para que brinde ampliación del informe pericial. Dicha ampliación se realizará el día 12 de julio de 2022, la cual será de recibo de manera virtual a través de la herramienta Microsoft Teams previa citación del Secretario General. El traslado de esta prueba decretada y la asistencia del mentado perito será responsabilidad del apoderado de la investigada.

**SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión a la investigada ANA MARÍA SANTOYO GUTIERREZ y a su apoderado legal 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 CPACA<sup>15</sup>.

Dado en la ciudad de Bogotá D.C., el 5 de julio de 2022.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CIRO GONZÁLEZ RAMÍREZ**  
Secretario General

Elaboró: CMAR– Secretaria General

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