Medellín, abril 12 de 2014

Doctora

**MARTHA I.DUARTE DE BUCHHEIM**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Instituto Colombiano o para la Evaluación de la Educación Superior “icfes”

Calle 17 Nº.3-40 Telef. 338 73 38

Bogotá D.C

ASUNTO: Recurso de Reposición y subsidiario de apelación en contra de la **Resolución Nº.000156 del 12 de Marzo de 2014**, notificada el día primero (01) del mes de abril de dos mil catorce (2.014).

Señora Asesora Jurídica del ICFES:

**CLAUDIA MILENA GARCIA RESTREPO**, persona mayor identificada con la cédula de ciudadanía Nº.1020470902, residente en la ciudad de Bello (Antioquia) Barrio Hermosa Provincia Diagonal 62 Nº.38 BB-15; Telefono: 4829451 y Cel.3216858608, E:MAIL.clamigare78@hotmail.com; dentro de los términos legales establecidos en el art. 76 de la Ley 1437 de 2011, presento ante su despacho el **Recurso de Reposición y subsidiario de apelación** en contra de la Resolución de la Referencia “Por la cual se finaliza una actuación administrativa iniciada de oficio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de la Educación Media ICFES.SABER 11º AC 2013-2 efectuado el 25 de agosto de 2013 y se adoptan otras determinaciones”.

FUNDAMENTOS:

Ha existido violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, al resolver en mi contra, la nulidad del Examen de Estado de la Educación Media ICFES.SABER 11º AC 2013-2, por mi presentado el 25 de agosto de 2013, por una simple presunción e indicio de fraude y a mi sentir, contraviniendo el Art. 29 de nuestra Carta Magna, sobre el debido proceso.

ARTÍCULO 29º—El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

**HECHOS:**

1º.- El día 21 de octubre de 2013, ICFES me remitió por correo un documento de 15 páginas titulado “AUTO APERTURA AVERIGUACION PRELIMINAR”, fechado en Bogotá D.C. el 18 de octubre de 2013, con un listado de 2633 personas “sospechosas de copia…” (Donde en la página 8 frente al Nº.177 está mi número de registro), documento en el cual se dispone:

PRIMERO : “Ordenar de oficio el inicio de una AVERIGUACIÓN PRELIMINAR para el esclarecimiento de los hechos mencionados en la parte motiva del presente Auto, relacionados con presuntas irregularidades por copia en el examen de Estado de la Educación Media ICFES-SABER 11º AC2013-2, efectuado como quedo dicho, el 25 de agosto y 15 de septiembre de 2013”. Para esta notificación, debí viajar a la ciudad de Bogotá.

**2º.- En** Diciembre 3 de 2013, impetré, mediante Derecho de Petición con Copia a la Procuraduría Provincial de Antioquia, mediante el cual denegaba cualquier probabilidad de fraude ni presunta “**sospecha de copia**”, cuando en agosto 25 presente la prueba con personas totalmente desconocidas para mi, en Colegio diferente al San Judas Tadeo que es mi Institución de la cual acabo de graduarme, en forma totalmente tranquila e independiente y sin problemas, donde me sentí segura de mis conocimientos y capacidades

3º.- El día 27 de diciembre de 2013, se produjo por parte del ICFES, la   Respuesta a la petición ICFES2013R95409 del 09/12/2013, donde se determina que “el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES profirió la **Resolución No. 000644 del veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013)** “*Por la cual se ordena la apertura de una actuación administrativa iniciada de oficio por presuntas irregularidades en el Examen de Estado de la Educación Media ICFES – SABER 11º AC 2013-2 efectuado el 25 de agosto y 15 de septiembre de 2013 y se adoptan otras determinaciones*”.

4º.-El día 1º de abril del año que discurre, mi representante HUMBERTO CORDOBA MONSALVE se desplazó hasta la ciudad de Bogotá, para notificarse en mi nombre sobre la Resolución 000156, mediante la cual se declara la nulidad de la prueba iccfes- saber, arriba citada, objeto del recurso que me ocupa.

Expresa en uno de sus considerandos la citada resolución, que “Además de la prueba técnica de la Dirección de Evaluación, está conformada por los indicios a partir de los cuales es posible inferir la ocurrencia de fraude, así como la participación de los examinados involucrados”. Y más adelante: “Si bien la prueba técnica resulta lo suficientemente contundente para demostrar la existencia de fraude cometido por los 515 involucrados, se acude por este despacho al análisis de la prueba indiciaria para corroborar la hipótesis , recordando las pruebas relevantes de este concepto…”

Posterior a dicha notificación, sostuvo mi representante, con el funcionario **FABIO FORERO** de la oficina de Asesoría Jurídica, un amplio debate sobre el proceso que condujo a la Resolución sancionatoria en comento.

Apuntó el diálogo, a obtener información y conocer la valoración que otorga el ICFES a elementos probatorios que servirían como sustrato y sustentación para el **recurso de reposición**, así como a una posible injusticia que se estaría cometiendo con algunos estudiantes involucrados.

Fue deferente el doctor Forero en sus respuestas a los interrogantes de mi representante, toda vez que el funcionario en su contexto Manifestó:

* Que los resultados de Claudia Milena son extraordinariamente similares e indicativo de fraude y que su paralelo se llama **DAVID JOHANDER GALLEGO MONTOYA.**
* **Que no es posible una coincidencia de pares en cuatro (4) materias como sucedió en el caso de Claudia Milena.**
* Que no es posible informar resultados generales, por cuanto la calificación del examen no se pudo completar satisfactoriamente, justamente por **la presunta irregularidad.**
* **Que tampoco es posible conocer las preguntas que resultaron coincidentes, por cuanto este material goza de reserva de orden legal que imposibilita revelar las preguntas asignadas a los involucrados, según arts.4º y 12 de la Ley 1324 de 2009.**
* **Preguntado sobre la ubicación de David con respecto a Claudia Milena, en el salón el día del examen, que pudiera dar pie a la hipótesis de una copia por observación, ya que Claudia manifiesta no conocer ni tener ninguna relación con DAVID y que solo había tras Ella, una persona de su colegio, que precisamente no es DAVID JOHANDER.**
* **A esta pregunta el funcionario le resto toda importancia manifestando que “el fallo no está fundamentado en la reciproca observación o copia de las respuestas marcadas entre los involucrados, sino en una prueba de tipo técnico”. Que las posiciones y distancias en las que quedaron ubicados los examinados involucrados dentro de los sitios de aplicación, no es relevante y que este tipo de prueba sería inconducente, impertinente e inútil. Que igual pudieron estar en el mismo salón, o en diferentes salones o diferentes ciudades del país y ello no desvirtúa la prueba técnica, que consiste en CADENAS DE RESPUESTAS EXTRAORDINARIAMENTE SIMILARES.**
* **Preguntado sobre si las autoridades de las pruebas presentes en el salón reportaron informe alguno de novedades como anulación u otra irregularidad ¿ Respondió: No, en el caso de Claudia Milena. Ello está demostrando que LAS PRESUNTAS IRREGULARIDADES a Ella imputadas, fueron imperceptibles por los jefes de salón y ello no implica la inexistencia de la irregularidad investigada y detectada, no en los controles concomitantes, sino en** los controles técnicos posteriores a la aplicación, procedimientos que han sido desarrollados, ante las posibles fallas de control y vigilancia. **En tal caso, la sanción hubiera sido mayor. ( Le mostro el funcionario y puso de presente, algunos elementos decomisados en casos diferentes, como borradores con códigos en clave y otros elementos sofisticados).**
* **Preguntado si una declaración de David y de personal que ejerció controles el día del examen, tendría alguna importancia para el Icfes, respondió que esta sería una prueba inútil e inocua.**
* **Concluye manifestando el funcionario FORERO, Que el recurso de reposición solo obra, siempre que sean sustentos técnicos y que la presunción de copia se vuelve realidad, con todo tipo de probabilidades, hasta un 99.99%.-(La subraya es mia).**

No obstante lo que se viene de bosquejar, es importante recalcar, cuando se hace referencia al **DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA,**  es indiscutible que se trata de uno de los derechos o garantías fundamentales consagrados en la Carta, por su importancia política como instrumento garantista de las libertades y derechos primordiales del ser humano, ante el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado.

En un sentido amplio, el debido proceso legal se refiere no solo a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa tocante a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también que se constituya en una garantía del Orden, de la Justicia, de la Seguridad, en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso).

La Corte Constitucional, en diversas sentencias sobre el DEBIDO PROCESO ha expuesto lo siguiente:

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características” Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 . (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.” (C-339 de 1996).

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales” Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001

 “La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legalpero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetarlos principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que **“toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”.**

**El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.**

En efecto,”… **si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique**”. (Corte constitucional, Sentencia 1021 de 2002). (Negrillas fuera del texto)

En el caso que nos ocupa, se habla de probabilidad, y en derecho, no se puede hablar de conjeturas o suposiciones sino que el hecho mismo debe estar probado debidamente, de acuerdo con el análisis imparcial de las evidencias aportadas al expediente sumario.

Cuando se habla de prueba técnica, esta apariencia para que pueda tener validez probatoria tiene que explicarse a las partes en qué consiste dicha técnica, pues no puede estimarse que esa denominada “prueba técnica”, es sólo para interpretación de la autoridad administrativa quien la aplica, pues atentaría contra el derecho de defensa, ya que no pueden existir elementos probatorios secretos o de interpretación encubierta; contrario sensu, cuando se trata de un debate, todas las evidencias no pueden edificarse como probabilidades, sino como actos sin incertidumbres, pues de lo contrario se constituiría en una acción meramente especulativa, como ocurre con la resolución que es motivo de impugnación.

**CONCLUSIÓN**:

De todo lo anteriormente expuesto se colige, que existe violación al debido proceso, toda vez que La carga de la prueba es unilateral, y está totalmente en manos del Icfes, sin que el estudiante involucrado disponga de medio de defensa alguno, toda vez que los únicos elementos probatorios del involucrado son desestimados y carecen de peso específico ante el Ente investigador.

Yo me considero sujeto pasivo en un proceso que, de manera injusta, solo me ha causado graves daños y perjuicios que alguien me tendrá que reparar.

Si el Icfes solo otorga valor probatorio a los **controles técnicos posteriores** a la aplicación, es decir, considera la prueba técnica, como la verdad absoluta y revelada y cualquier elemento probatorio de nuestro lado es desestimado, es porque no existe medio de defensa para el imputado, porque es el Icfes y solo El, quien posee esta metodología probatoria que ellos consideran de antemano como incontrovertible e irrefutable.

En el derecho penal existe el beneficio de la duda ( y en el administrativo por similitud), que permite predicar: “es preferible absolver a un culpable, que condenar a un inocente“

De la Señora Jefe de la Oficina Jurídica, con todo respeto.

**CLAUDIA MILENA GARCIA RESTREPO**

C.de C.Nº. 1.020.470.902

Dirección: Diagonal 62 Nº.37 BB-15 Barrio Hermosa Provincia, Bello Antioquia.

Telefono: 4829451 y Cel.3216858608. E:MAIL.clamigare78@hotmail.com