

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veinte (20) de abril de dos mil diez (2010)

Auto No. 0397

Proceso No.: 76001-33-31-011-2010-00125-00
ACCIONANTE: FANNY MARIA CANDELO CHAVES
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA
EDUCACIÓN "ICFES"
ACCION: TUTELA

AVOCASE el conocimiento de la presente acción de tutela, instaurada por la señora **FANNY MARIA CANDELO CHAVES** identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.739.216 expedida en Buenaventura (V), con el fin de que se le tutele su derecho fundamental al debido proceso en relación con las garantías mínimas para acceder al trabajo y la igualdad jurídica.

El Despacho, después de revisar el escrito de tutela, observa que dentro del acápite de pruebas se anuncia "Fotocopia reclamación efectuada al ICFES", sin que se haya aportado con la demanda. Por lo anterior, se ordena que por la Secretaria del Despacho, se **OFICIE** a la accionante para que aporte copia del documento referido.

COMUNÍQUESE al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACION "ICFES", en cabeza de su Directora General **MARGARIATA MARIA PEÑA BORRERO**, o por quien haga sus veces.

Igualmente infórmesele, que dentro del término de tres (3) días, podrá pronunciarse sobre los hechos narrados en el escrito de tutela y sobre lo que en ella se pretende.

CUMPLASE.


MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ

Ciudad y fecha: _19 de abril de 2010

SEÑORES MAGISTRADOS
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE _CALI
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: FANNY MARIA CANDELO CHAVES; CC 66.739.216 _

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE FOMENTO DE LA EDUCACION
SUPERIOR - "ICFES", ENTIDAD NACIONAL DE DERECHO
PÚBLICO, REPRESENTADA LEGALMENTE POR EL SEÑOR
DIRECTOR O GERENTE GENERAL O QUIEN HAGA SUS VECES

DERECHOS: DEBIDO PROCESO EN RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS
MÍNIMAS PARA ACCEDER AL TRABAJO Y LA IGUALDAD
JURÍDICA (29 EN ARMONÍA CON LOS ARTÍCULOS 13, 25, 26,
29, 83, 84, 125 y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA)

La persona natural suscrita, mayor de edad, identificada como aparece al pie de la firma, mediante la acción de tutela, con todo respeto solicita la protección de los derechos fundamentales amenazados por la entidad accionada, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, previo el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, efecto para el cual, respetuosamente se solicita el fallo favorable frente a las siguientes

1. PRETENSIONES

- 1.1. Tutelar el derecho al debido proceso en relación con las garantías mínimas para acceder al trabajo en condiciones de igualdad jurídica.
- 1.2. En razón de aquella tutela, ordenar a la entidad accionada que, en un término judicial, corrija la calificación de la prueba de **APTITUDES Y COMPETENCIAS BASICAS - APTITUD NUMÉRICA**, de acuerdo con los parámetros establecidos en la convocatoria, concediendo a favor del accionante el puntaje correspondiente a las preguntas 39 y 47, las que fueron anuladas por esa entidad sin la aplicación del debido proceso.
- 1.3. Ordenar ala entidad demandada a que en un término judicial publique los resultados.
- 1.4. Ordenar a la entidad accionada incluir al accionante en el Concurso Docente y se continuar las siguientes etapas del concurso.
- 1.5. Darle aplicación a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, establecido en la sentencia del 10 de diciembre de 2.009, en el proceso radicado número 05001-23-31-000-2009-01273-01, Sección Quinta, siendo ponente la doctora MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON, mediante la cual se resolvió en segunda instancia, una acción de tutela por los mismos hechos y derechos que integran la presente.

2. HECHOS

- 2.1. El accionante se inscribió en el concurso de méritos docente abierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo N° 029 de 25 de marzo de 2009, como aspirante a un cargo docente en la entidad territorial certificada

- f
- 2.2. El 5 de julio de 2009, presentó las pruebas de APTITUDES, COMPETENCIAS BÁSICAS Y PSICOTÉCNICA, la cuales fueron aplicadas por el ICFES.
- 2.3. Según la guía de orientación del concurso docente de 2009, la prueba de aptitudes y competencias básicas estaba compuesta por 100 preguntas distribuidas así: 30 de aptitud numérica, 30 de aptitud verbal y 40 de competencias básicas, y el resultado final sería la ponderación de estos tres componentes, que según el artículo 28 del Acuerdo 23 de 2009, las cuales se expresarían en una parte entera y dos decimales.
- 2.4. El artículo 21 de la convocatoria establece que la calificación numérica de los resultados de la referida prueba va de 0 a 100 puntos, por ende, cada pregunta de aptitud verbal tenía un valor de 3.333 que multiplicado por 30 preguntas da un resultado de 99.99 aproximado a 100, y cada pregunta de competencias básicas tenía un valor de 2.50 que multiplicado por 40 preguntas da un total de 100. En cuanto a la de aptitud numérica, el ICFES anuló dos preguntas, por ende, el valor de cada pregunta debía ser 3.57 que por 28 preguntas finalmente válidas da un resultado de 100 puntos.
- 2.5. El 21 de agosto de 2009, el ICFES publicó los resultados obtenidos por el accionante, así:

			Puntaje Prueba
Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas	Aptitud Numérica	4,7,76	50,25
	Aptitud Verbal	51,69	
	Competencias Básicas	51,04	
Prueba Psicotécnica			58,65

- 2.6. El Guarismo en la prueba de aptitudes y competencias básicas era eliminatorio y, resultó afectado por las preguntas anuladas, razón por la cual como sólo se superaba con 60.00 puntos, el accionante fue excluido (o) del concurso.
- 2.7. La entidad tutelada mediante comunicado resolvió conjuntamente las reclamaciones de **REVISIÓN DE LA CALIFICACION DE LAS PRUEBAS** en forma negativa, aduciendo que el procedimiento utilizado garantizó la objetividad de la calificación, que no existió margen de error y que antes de calificar anuló las preguntas 39 y 47 de la prueba de aptitud numérica, puesto que no tenían opciones de respuesta.

3. DERECHO FUNDAMENTAL MENOSCABADO

- 3.1. La entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso, puesto que no informó a los concursantes y específicamente al accionante, que anuló dos preguntas, situación que impidió controvertir esa decisión, y porque no calificó mi prueba de conformidad con los parámetros definidos en la convocatoria.
- 3.2. El ICFES está errado al manifestar que anuló las preguntas 39 y 47, ya que éstas no existían porque la prueba de aptitud numérica sólo tenía 30. Por ello las preguntas anuladas deben corresponder a otra numeración.
- 3.3. El valor de esas preguntas anuladas debe concederse a favor del accionante, ya que fue error de la entidad su formulación sin opción de respuesta, lo que dejó en desventaja a los concursantes y concretamente al accionante, conducta con la cual violó el artículo 1º de la Ley 1324 de 13 de julio de 2009 *"por medio de la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados hechos por el ICFES"*, el cual constituye para el presente caso el principio de legalidad como parte sustancial del debido

5

proceso. Igual vulneración ocurre respecto del Decreto 3982 de 2006, en su artículo 2º.

- 3.4. El Honorable Consejo de Estado, en la sentencia del 10 de diciembre de 2.009, en el proceso radicado número 05001-23-31-000-2009-01273-01, Sección Quinta, siendo ponente la doctora MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON, resolvió en segunda instancia, una acción de tutela por los mismos hechos y derechos que integran la presente, donde, entre otras cosas declaró:

" (...)

"3.- Procedibilidad de la acción de tutela para resolver conflictos jurídicos suscitados en concursos de méritos adelantados para proveer cargos públicos.

(...)

Por lo tanto, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial la Sala encuentra que la presente acción de tutela es procedente de manera definitiva porque actualmente se están surtiendo las etapas del concurso de la carrera docente adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, en esa medida, en caso que la entidad demandada haya incurrido en una actuación violatoria de los derechos fundamentales de la actora, sería inadecuado imponerle a ella acudir a las acciones ordinarias para la protección de sus derechos, ya que por sus extensos términos la eventual decisión favorable carecería de eficacia, pues ya no podría continuar con el proceso de selección, puesto que las fases del proceso de selección ya están terminando. En fin, la necesidad de una administración de justicia oportuna justifica que la acción de tutela opere, así la accionante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial. (...)

" 4.- Del derecho al debido proceso-

(...)

Entonces, el derecho al debido proceso administrativo tiene por finalidad garantizar que las actuaciones de las autoridades públicas, entre ellas las administrativas, sean realizadas con observancia de las normas constitucionales, legales o reglamentarias, es decir, que estén conformes a Derecho. De manera que se configura su violación, susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, cuando aquéllas emiten decisiones que responden a un actuar arbitrario e injustificado por no tener sustento normativo o jurídico alguno, o cuando no están actuando en ejercicio de sus competencias y funciones previamente definidas por las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, conllevando a la violación de derechos particulares y concretos.

"De la calificación de la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas-

(...)

Emerge de lo discurrido hasta el momento, que la demandante propone una metodología que en principio resulta razonable y que de ser la correcta llevaría a pensar que los 13 aciertos que tuvo frente a las 28 preguntas absueltas, le darían un guarismo de 46,41 puntos en la prueba de Aptitud Numérica, desde luego disonantes con los 57,62 puntos que le reportó la entidad. De igual forma se tiene que el ICFES, por su incuria para aclarar la

metodología de calificación, no demostró que la calificación dada a la demandante fuera la correcta, es decir no desvirtuó la hipótesis anterior no obstante contar con las herramientas necesarias para hacerlo, ya que allí se cuenta con el personal calificado para explicar cómo opera y de dónde surgió la calificación de la accionante.

(...)

Con todo, esa prerrogativa para la administración se traduce, en el plano procesal, en una carga para la misma, ya que instrumentos como la Guía de Contenido Mínimo para los Manuales de Procesamiento y Reportes, frente al cual no existe constancia de publicidad alguna, permiten aseverar que en los debates judiciales sobre la legitimidad de la calificación opera una especie de inversión de la carga de la prueba, o si se quiere una carga dinámica de la misma, consistente en que la administración es el sujeto procesal que debe indicarle al juez cuál fue la metodología empleada para la calificación y explicarle, paso a paso si es necesario, cómo funciona, para con ello desvirtuar las operaciones matemáticas que razonadamente le haya formulada la tutelante, a quien tampoco se le puede admitir como mera afirmación que el examen estuvo mal calificado.

(...)

No puede ser de otra forma por múltiples razones. En primer lugar, porque estas pruebas de conocimiento tienen a su favor una reserva legal, representada en el hecho de que elementos como las preguntas no pueden ser reveladas, lo que de alguna manera dificulta el derecho a la reclamación de los aspirantes. En segundo lugar, porque si bien en las normas de orden legal y reglamentario se dan las características generales de la forma de evaluación, la experiencia ha enseñado que amparada en su autonomía y discrecionalidad la administración puede aplicar metodologías disímiles para obtener el puntaje de los concursantes. Y en tercer lugar, porque principios como la transparencia y publicidad pueden resultar afectados si con tanta reserva y discrecionalidad los concursantes terminan ignorando, sin su voluntad, información vital para eventualmente ejercer la defensa de sus derechos fundamentales.

(...)

"En este orden de ideas, a la tutelante se le debe proteger su derecho fundamental al debido proceso, ya que la misma si bien refutó la calificación que obtuvo en las pruebas evaluadas por el ICFES, también sugirió una metodología en nada descabellada, por haber acudido a una operación indicada por el sentido común, como es dividir el máximo puntaje posible por el número de preguntas formuladas y multiplicar ese guarismo por el número de aciertos; e igualmente porque la administración, estando obligada a desvirtuar lo anterior, indicando la metodología empleada para la calificación y explicando su operatividad, prefirió callar parcialmente, dando lugar así a que se tengan por ciertos los planteamientos de la tutelante, pero únicamente en lo referido a las dos preguntas que se excluyeron de la Prueba de Aptitud Numérica."

- 3.5. Como quiera que la situación a que alude la providencia del H. Consejo de Estado, es idéntica, con todo respeto se reitera la solicitud de tutelar los derechos fundamentales amenazados por la entidad accionada. En efecto, se vulnera el debido proceso en lo que respecta al principio de legalidad en dos aspectos: en lo que respecta a la observancia del contenido normativo y en lo que respecta a la parte fáctica representa en el sistema de calificación, el cual debía guardar correspondencia con la convocatoria.

- 3.6. El artículo 1º de la Ley 1324 de 2006, reza textualmente:

ARTÍCULO 1º. PARÁMETROS Y CRITERIOS. El Estado en el ejercicio de su función suprema de inspección y vigilancia de la educación tiene el deber de valerse de exámenes de Estado y otras pruebas externas, para medir el nivel de cumplimiento de sus objetivos y buscar el mejoramiento continuo de la educación.

La evaluación realizada a través de los exámenes de Estado y otras pruebas externas será practicada bajo los siguientes principios: independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad, reserva individual, pertinencia y relevancia.

Es deber del Estado y de todos los miembros de la comunidad educativa propiciar y facilitar las evaluaciones pertinentes, con respeto a los mismos principios enunciados en el inciso anterior y a las garantías y límites previstos en la Constitución y esta ley. (Subrayado extra texto).

- 3.7. Se vulnera el artículo 2º del Decreto 3982 de 2006, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2º. Principios. Los concursos para la selección de docentes y directivos docentes estarán sujetos a los principios de mérito, igualdad de oportunidades, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

- 3.8. Con la conducta descrita, la entidad accionada otorgó al accionante un trato inequitativo, discriminatorio negativo, sin que exista justificación fáctica o legal. Lo hizo sin la observancia del debido proceso y sin la aplicación de los principios que orientan la función pública, en un caso específico relacionado con la justa aspiración a ingresar al servicio público, de conformidad los artículos 13, 25, 26, 29, 83, 84, 125 y 209 de la Carta Política.

4. JURAMENTO

Bajo la gravedad el juramento, el cual se entiende prestado con la suscripción de la demanda de tutela, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he iniciado otra acción de tutela para reclamar la protección de los mismos derechos fundamentales, con base en los mismos hechos y derechos que integran la presente.

5. PRUEBAS

- 5.1. Fotocopia o copia del reporte de calificación de la prueba, expedido por el ICFES.
- 5.2. Fotocopia reclamación efectuada al ICFES. (Si la hizo).

6. ANEXOS

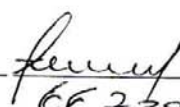
- 6.1. Copia de la demanda para archivo del despacho.
- 6.2. Copia de la demanda para el traslado a la entidad accionada.

7. NOTIFICACIONES

ACCIONADA: INSTITUTO COLOMBIANO DE FOMENTO DE LA EDUCACION
SUPERIOR - "ICFES", en Bogotá: _____

ACCIONANTE: FANNY MARIA CANDELO CHAVES
Cédula de ciudadanía 66.739.216 DE BUENAVENTURA
Dirección: CALLE 80D N 26C73
Teléfono: 423 07 79 315 527 99 08

Atentamente:

Firma: 
66 739 216