RAD. 080013110001-2023-00-061-00. ACCIÓN DE TUTELA

INFORME SECRETARIAL. -
Señora Jueza; A su despacho la presente acción constitucional que nos correspondió por reparto. Sírvase proveer. Barranquilla, 21 de Febrero de 2023.-

EVELIN DE JESUS GARCIA ADUEN
LA SECRETARIA. -

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Veintiuno (21) de Febrero de dos mil veintitrés (2023).-

1º.-ADMITASE la presente ACCIÓN DE TUTELA impetrada por el señor JOSÉ GILDARDO ECHAVARRIA BERMÚDEZ, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por el Doctor JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN, y/o quien hagas sus veces, y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por considerar vulnerado su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO administrativo, contemplado en la Constitución Política de Colombia.

2º.- VINCÚLESE a este trámite constitucional a los ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION ICFES.

3°. SOLICITESE a las entidades accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION ICFES, a fin de que informe a este Despacho, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación, todo lo concerniente a la presente acción de tutela.

4º.- Hágasele saber a los entes accionados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION ICFES, que el informe se considerará rendido bajo la gravedad del juramento y su no envío dentro del término indicado, hará presumir veraces los hechos afirmados por el accionante.

5°. ORDÉNESE a los accionados publicar en sus páginas web o por cualquier otro medio eficaz la existencia de la presente acción para los fines de publicidad e interés a quienes consideren perturbado su derecho por los mismos motivos facticos de esta solicitud de amparo; en especial a todos los aspirantes al cargo ofertado de DOCENTE DE AREA MATEMATICAS en la Secretaría de Educación Municipio de Barranquilla, correspondiente a la OPEC 185290, No Rural, así como a todas las

personas que actualmente se encuentren nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos de la referencia en la Alcaldía Distrital de Barranquilla, es decir, aquello empleos de DOCENTE DE AREA MATEMATICAS en la Secretaría de Educación Municipio de Barranquilla que no fueron sometidos a convocatoria en el Proceso de Selección.

6º.- ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil SUSPENDER las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 185290 correspondiente al cargo de docente de área matemáticas en el ente territorial Barranquilla, hasta tanto se resuelva de fondo este amparo.

7º.- Téngase como prueba todos los documentos allegados por parte del accionante señor JOSÉ GILDARDO ECHAVARRIA BERMÚDEZ, a la presente acción de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LA JUEZA,

MÓNICA MARÍA PÉREZ MORALES.

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO N° -
MICROSITIO PORTAL WEB RAMA JUDICIAL
FEBRERO 22 DE 2023.

EVELIN GARCIA ADUEN
SECRETARIA. -

Firmado Por:
Monica Maria Perez Morales
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 001 Oral
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d39ada26aff03ea27d6441eb12d513e2ffd8233370e46bbbd6639d765eee3db**

Documento generado en 21/02/2023 12:24:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

20 de febrero de 2023

Señor
Juez de Tutela (Reparto)
E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ GILDARDO ECHAVARRIA BERMUDEZ
ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL NIT 900003409-7 Y UNIVERSIDAD LIBRE NIT 8600137985-5

José Gildardo Echavarria Bermúdez, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía **8'788.753** de Soledad, Atlántico, actuando en causa propia, con el correo electrónico personal echavarriajose44@gmail.com, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y deconformidad con los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2021, interpongo ante su despacho **ACCIÓN DE TUTELA** contra **LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE**, con la finalidad de obtener la protección de mi **derecho fundamental al debido proceso administrativo**, el cual ha sido y sigue siendo vulnerado por las entidades accionadas en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, que a la fecha de radicación de la presente tutela aún no cuenta con el acto administrativo definitivo. Mi número de inscripción en el concurso de mérito es 476564439 y aspiro el cargo de DOCENTE DE AREA MATEMATICAS en la Secretaría de Educación Municipio de Barranquilla, correspondiente a la OPEC 185290, No Rural. El presente amparo constitucional es requerido con base en los siguientes hechos, razones y fundamentos de derecho.

I. HECHOS

PRIMERO: De conformidad con la NOTA del numeral 2.4 del Anexo por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, Unilibre debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas.

NOTA: Los aspirantes deben revisar GUIA DE ORIENTACIONO y EJES TEMÁTICOS que realice el ICFES o la institución de educación superior contratada, donde encontrarán de manera detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las pruebas, así como la forma en que los resultados de aplicación de las mismas serán calificados y/o evaluados en el proceso de selección, la cual será publicada previa a la aplicación de las pruebas escritas en el sitio web www.cnsc.gov.co

(El color amarillo es adicción)

SEGUNDO: Unilibre en agosto de 2022, autorizada previamente por la CNSC, publicó en la pág. 34 de la GOA la forma de calificación de las pruebas escritas.

Utilizó 47 palabras para detallar la puntuación decimal truncada e ilustró el asunto con un ejemplo concreto y sencillo.

Para detallar la puntuación directa ajustada no utilizó palabra alguna, **no presentó simbología matemática o estadística para una ecuación o fórmula concreta, no publicó un ejemplo concreto. La puntuación directa ajustada simplemente fue nombrada, pero no fue detallada**. A continuación, expongo la forma de calificación anunciada por Unilibre en la GOA.

¿Cómo se Calificarán las Pruebas?

La Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos para el contexto Rural, la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas para el Contexto No Rural y la Prueba Psicotécnica para ambos contextos, serán calificadas conforme a los parámetros establecidos en los Acuerdos del Proceso de Selección.

La calificación de estas pruebas se realizará por grupo de referencia y el resultado de cada una se notificará en una escala de cero (0.00) a cien (100.00) puntos con dos cifras decimales truncadas, por ejemplo, si la puntuación con cinco decimales es igual a 98,45989, al truncarla, para que solamente queden dos decimales, la calificación sería 98,45.

Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada. Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación.

Además, los resultados obtenidos por los concursantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en el Acuerdo de Convocatoria.

(Los colores amarillos: Puntuación decimal truncada y verdes: Metodología de calificación, son adición)

TERCERO: 5 meses después de la publicación de la GOA, Unilibre comunica privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada. Los detalles omitidos en la GOA me fueron comunicados como respuesta a mi reclamación. A continuación, expongo el asunto:

En relación con la calificación de la prueba eliminatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional. El método está basado en la proporción de referencia para cada grupo de aspirantes según la OPEC a la que se inscribieron.

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por $Prop_{aciertos} = \frac{x_i}{n}$

De esta manera, el cálculo de las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional está definido formalmente por:

$$\mathrm{Pa}_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{Min_{aprob}}{n * Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow Min_{aprob} + \frac{100 - Min_{aprob}}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [x_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Donde:

Pa_i: Calificación en la prueba *del i-ésimo aspirante.*
Min_{aprob}: *valor de la calificación mínima aprobatoria según los acuerdos de convocatoria.*
n: *Total de ítems en la prueba.*
$Prop_{Ref}$: *Proporción de referencia*
X_i: *Cantidad de aciertos del i-ésimo aspirante en la prueba.*

(Color amarillo es adición)

CUARTO: Unilibre aplica la calificación con ajuste proporcional a mi prueba eliminatoria y obtiene el siguiente resultado.

Teniendo en cuenta lo anterior, para obtener su puntuación debe utilizar los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada:

X_i: **Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba**	**70**
n: **Total de ítems en la prueba**	**98**
Min_{aprob}: **Valor de la calificación mínima aprobatoria según acuerdos de convocatoria.**	**60**
$Prop_{Ref}$: **Proporción de Referencia**	**0.73460**

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es **58.34**

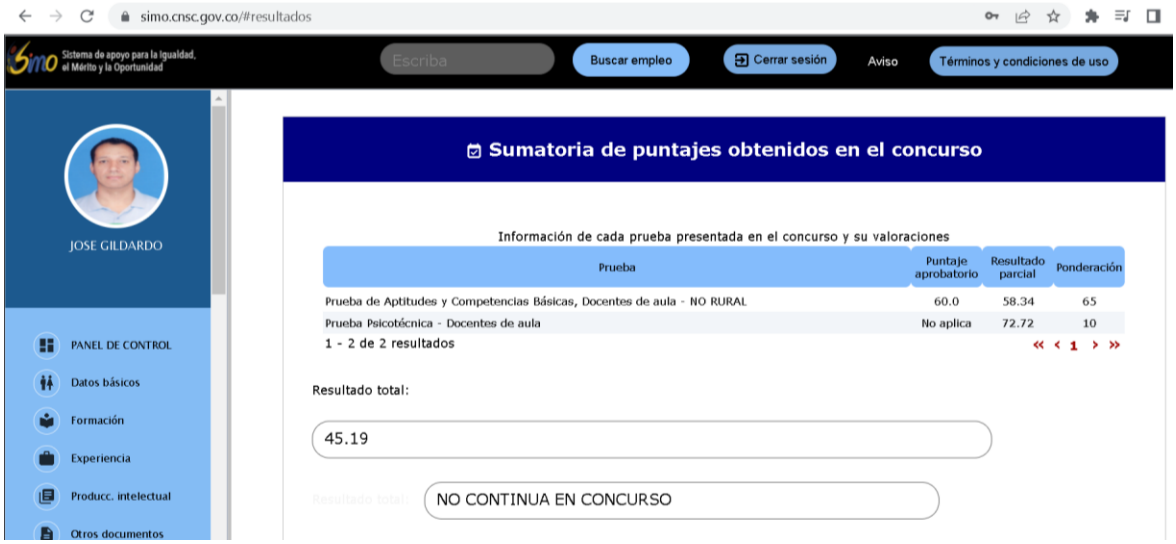
Finalmente, se informa al aspirante que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**, de conformidad con el numeral 2.7.2 del Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección.

Cordialmente,

María Victoria Delgado Ramos
Coordinadora General de Convocatoria
Directivos Docentes y Docentes

Proyectó: Jorge Moncada
Supervisó: Ana González
Auditó: Jhonatan Ramírez
Aprobó: Henry Javela Murcia - Coordinador Jurídico del Proceso de Selección

SEXTO: CNSC declara que el suscrito accionante "NO CONTINUA EN CONCURSO" para las siguientes etapas del proceso de selección. Lo hace con base en la puntuación que Unilibre me asigna en la prueba escrita de carácter eliminatorio. A continuación, la imagen que muestra en la plataforma SIMO la declaración de inadmisión:



II RAZONES

Con fundamento en los HECHOS recién expuestos, el suscrito accionante procede a exponer las razones que permiten establecer omisión y extralimitaciones en la actuación administrativa de Unilibre con respecto a la prueba de carácter eliminatorio y su calificación.

OMISIÓN INEXCUSABLE DE LOS ESCENARIOS DE CALIFICACIÓN EN LA GOA

RAZÓN PRIMERA: Unilibre omitió publicar en la GOA los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria. Unilibre incumplió una de las obligaciones de HACERderivada de la licitación adjudicada por la CNSC, esta es, presentar en la GOA los escenarios de calificación para la prueba eliminatoria. Esos escenarios podrían ser la escala de centil, baremo normalizado o no normalizado y/o puntuación directa. Además, **de todos estos escenarios debió aplicarse el escenario de calificación de mayor favorabilidad para el aspirante**. Todo esto, deconformidad con el numeral 4.2.1. del Anexo Nº1 de la Licitación Pública CNSC – LP – 002 de 2022.

4.2.1. GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

El contratista debe elaborar y entregar un documento para la prueba escrita en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominados Guía de orientación al aspirante, en un lenguaje sencillo y sin entrar en tecnicismos, para facilitar su entendimiento.

La Guía debe construirse teniendo en cuenta que los aspirantes pertenecen a los niveles Directivo y Docentes de aula, por lo que la redacción debe ajustarse para la comprensión de estos.

Las Guías deben incluir, entre otros aspectos, los siguientes:

- Generalidades de las pruebas a aplicar
- Marco normativo del proceso de selección
- Tipo de pruebas a aplicar, carácter eliminatorio, clasificatorio y ponderación de cada una de ellas.
- Propósito y objetivos de la evaluación de cada una de las pruebas.
- Formato de pregunta y respuesta que se aplicarán en las pruebas escritas. Para las pruebas escritas, ofrecer ejemplos de los ítems situacionales: dos (2) ejemplos de situaciones y dos (2) ejemplos del tipo de pregunta asociada a cada una de las situaciones de ejemplo con su correspondiente clave.
- Hoja de Respuestas que tendrá el aspirante en la aplicación de las pruebas escritas.
- Procedimiento de análisis de ítems y sistema o metodología de calificación para las pruebas escritas, explicitando que:

- La calificación no corresponderá al número de aciertos sino a una calificación ponderada, es decir que en la calificación puede haber eliminación de ítems de acuerdo con el análisis psicométrico, por lo que cabe la posibilidad de que no todos los ítems contestados formen parte de la calificación.
- La calificación se hará por número de OPEC.
- Los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, buscando el escenario de mayor favorabilidad para los aspirantes, pudiendo ser: la escala de centil, baremo normalizado o no normalizado y/o puntuación directa.
- Las pruebas psicotécnica pueden ser calificadas con un baremo no normalizado, sólo estandarizado. Por ejemplo, puntuaciones T: escala de cero (0) a cien (100) puntos con media 50 y Dt. 10.
- La posibilidad de que se elimine hasta, máximo, el 15% de los ítems antes de la calificación de acuerdo con los resultados del análisis psicométrico.

Honorable juez, al contrastar el texto mostrado en el hecho SEGUNDO con los textos del hecho PRIMERO, TERCERO, y con el texto recién expuesto, resulta palmario e irrefutable que:

(I) **Unilibre no publicó en la GOA de manera detallada la forma de calificación** de laprueba eliminatoria, tal como se anunció en el Anexo del Acuerdo de Convocatoria.

(II) **Unilibre no publicó en la GOA de manera detallada los escenarios de calificación**,tal como le fue requerido en el Anexo Técnico de la licitación.

(III) Unilibre informó el método de calificación para la prueba eliminatoria en un documento distinto y posterior a la GOA. Lo hizo como respuesta a la reclamación interpuesta por el suscrito accionante, 5 meses después de haber publicado la GOA.

(IV) **Es conclusivo que Unilibre cometió una omisión en su actuación administrativa respecto a la publicación en la GOA de los escenarios de calificación o métodos para calificar la prueba eliminatoria**.

RAZÓN SEGUNDA: **La no publicación de los escenarios o métodos de calificación de manera detallada en la GOA es una omisión administrativa inexcusable**. Publicar los diferentes escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria en la GOA es factible, aunque no se tenga la data que resulta después que los aspirantes contestan la prueba. Como se puede apreciar en el texto recién citado, la CNSC publicó en el Anexo de la Licitación los distintos escenarios de calificación y la prueba no había sido diseñada. Así que no publicar en la GOA lo que ya estaba publicado en la licitación es una OMISIÓN INEXCUSABLE. No hay argumento que valide esta omisión.

En lugar de cumplir con su deber contractual (Anexo de la Licitación) de publicar en la GOA los diferentes escenarios de calificación para la prueba eliminatoria, tal como lo estableció también la CNSC en el Anexo de condiciones específicas de la Convocatoria, Unilibre impuso al suscrito accionante la tarea de buscar la metodología matemática y estadística en los documentos de concursos similares sin decir taxativamente cuál de ellos. Se lee en la p. 34 de la GOA, ya citada en el Hecho SEGUNDO que "**se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares**".

En esa búsqueda se confirma que es totalmente factible publicar los escenarios de calificación de manera detallada y explícita, sin recurrir a documentos externos al concurso, sin requerir la data de las pruebas ya contestadas.

Las siguientes imágenes corresponden a la Guía de Orientación al Aspirante del concurso de mérito para la provisión del empleo Personero Municipal de Cajicá:

¿Cómo se calificarán?

El proceso efectuado para obtener la calificación de las pruebas de conocimientos académicos y laborales, estará constituido por los siguientes pasos:

1. **Recodificación de las variables:** las respuestas alfabéticas dadas por los aspirantes en la plataforma virtual, son recodificadas de manera numérica en variables dicotómicas (1,0) teniendo en cuenta las claves de respuesta previamente asignadas y validadas por los validadores de los ítems; asignando "1" a las respuestas coincidentes con la clave y "0" a todas las demás asumidas como incorrectas y a las omisiones. Si se confirmara algún tipo de dificultad con un reactivo en la fase de reclamaciones, este será eliminado en esta fase excluyéndolo del universo de ítems válidos para el cálculo de la puntuación total.

2. **Reclasificación y sumatoria:** Se calculará el número respuestas correctas (codificadas con el número 1) obtenidas por cada evaluado, en cada uno de los componentes que conforman las pruebas presentadas, constituyendo esta su puntuación directa en cada prueba.

3. **Cálculo de las medidas de tendencia central y dispersión**: el equipo técnico de la Universidad CES calculará los promedios y desviaciones de respuestas correctas calculadas para el conjunto de aspirantes al Cargo de Personero Municipal de Cajicá con base en las siguientes fórmulas:

Media o promedio: $\overline{X}$

$$\bar{X} = \frac{X_1 + X_2 + X_3 + \ldots + X_n}{N}$$

Donde:

X1= Puntuación directa de cada aspirante

N= Total de aspirantes al empleo convocado que presentaron pruebas escritas

Desviación estándar: S

$$S = \sqrt{\frac{\sum_i (Xi - \bar{X})^2}{n}}$$

4. **Cálculo de la puntuación tipificada:** Con el fin de expresar la posición de las puntuaciones directas de cada aspirante en relación a los demás, se transformarán las puntuaciones directas en puntuaciones típicas (z), o la distancia expresada en desviaciones típicas del resultado de un aspirante en la prueba con respecto a la media del grupo normativo (asumido como la población que se presenta al mismo proceso) y se definen:
5. **Transformación de la puntuación típica en puntuación estandarizada:** Dado que las

$$Z = \frac{X - \bar{X}}{s}$$

puntuaciones típicas z pueden ser positivas o negativas, al indicar el nº de desviaciones típicas que se aleja de la media una puntuación directa, para facilitar su interpretación se han propuesto otros baremos, que no son más que una transformación lineal de las puntuaciones típicas, con lo que no se alteran las propiedades de la escala típica. Estas puntuaciones se denominan escalas típicas derivadas, para obtenerlas la forma general de transformación lineal es:

Y= A+ B*Z

Donde Y es la puntuación típica derivada y A y B son constantes para obtener la escala más apropiada para la transformación. En el caso de la calificación de las pruebas eliminatorias de la Convocatoria de Personero Municipal de Cajicá, se realizará una adaptación de la escala T (50+10z) aplicando una constante de 57.5+10z para estandarizar las puntuaciones.

- ✓ Finalmente, se ubicará el punto de corte en la puntuación estandarizada y con base en una escala de 0 a 100 puntos se determinará el valor mínimo aprobatorio en la puntuación estándar, el cual a su vez indica la puntuación mínima aprobatoria en la puntuación típica.

Según lo establecido por la Resolución 083 de 2020, para las pruebas de conocimientos académicos y laborales, se estableció un puntaje aprobatorio de 70, con base en el que será calculado el punto de corte.

Queda demostrado que los escenarios o métodos de calificación para una prueba eliminatoria de un concurso de méritos pueden ser publicados de manera detallada en la GOA, no se necesita las pruebas contestadas por parte de los aspirantes. Por lo tanto, señor juez, **la omisión de Unilibre resulta inexcusable**.

RAZÓN TERCERA: En el Anexo de la Licitación, ya citado en la RAZÓN PRIMERA, Unilibre se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante. En la GOA, ya citada en el hecho SEGUNDO, Unilibre menciona dos tipos de escenario, ellos son, puntación directa y puntuación directa ajustada. Por principio de buena fe y confianza legítima, mi expectativa fundada es que se aplicaría la que más puntuación otorgara.

Mi puntuación directa es 71.42, mi puntuación directa ajustada es 58.34. Obviamente la de mayor favorabilidad es la puntuación directa. No obstante, las accionadas aplicaron la puntuación que menos me favorece. Con esta acción irrazonable, arbitraria y desproporcionada, vulneraron mi buena fe y confianza legítima.

RAZÓN CUARTA: Si las accionadas afirmaran que la elección del método de calificación específico de la OPEC solo puede ser definido después de aplicar las pruebas porque solo así se puede conocer el comportamiento de los datos, dado que el cálculo y posicionamiento de los aspirantes en las listas está directamente influenciado por el desempeño de los aspirantes que compiten para un mismo empleo, y es así como se establecen los grupos de referencia, entonces honorable juez, hay un problema constitucional con la función pública por parte de las accionadas.

Valga decir que en el debido proceso administrativo toda actuación de la administración debe contar con reglas claramente expresadas previamente y publicadas detalladamente para el conocimiento de los administrados, es así como se evita la discrecionalidad, la arbitrariedad, la desproporcionalidad, y se evita sorprender la buena fe de los asociados en el pacto social. A los entes públicos y sus funcionarios no les es dado hacer lo que no ha sido prescrito para su actuación.

Si resulta imposible publicar una fórmula o metodología de calificación antes de aplicar las pruebas escritas, entonces para no vulnerar los fundamentos y principios que rigen la función pública, dicha fórmula no puede ser aplicada. De hecho, existe otra cantidad de metodologías de calificación que podrían servir al mismo propósito de calificar las pruebas y ser publicadas detalladamente antes de ser publicadas. Conocer detalladamente la metodología de calificación antes de presentar las pruebas es un derecho irrenunciable. Es imperativo detener la vulneración causada con esta metodología de calificación.

De ahí que no debería concederse legitimidad judicial a una actuación administrativa que afirme la imposibilidad de ser reglamentada o estandarizada mediante un Decreto reglamentario, un Acuerdo de convocatoria o un procedimiento previamente establecido en la GOA.

RAZÓN QUINTA: Si las accionadas afirmaran que el método de calificación específico de la OPEC debe tomar en cuenta las necesidades del concurso, relacionadas con el porcentaje de provisión de vacantes y número de aspirantes presentes en la aplicación de las pruebas, entonces, la buena fe y la confianza legítima del suscrito accionante resulta nuevamente vulnerada.

El Decreto reglamentario del concurso docente y el Acuerdo de convocatoria establecen que el desempeño mínimo necesario en la prueba para el cargo de rector es de 60.00 puntos. No

dice el decreto reglamentario, tampoco el Acuerdo de convocatoria ni la GOA, que mientras más aspirantes se presenten a una misma OPEC, más alto debe ser el desempeño mínimo del aspirante. Esa es otra discrecionalidad y arbitrariedad de parte de las accionadas.

Si el suscrito accionante logró el desempeño mínimo requerido por el Decreto Reglamentario, entonces tiene derecho a ser admitido para las siguientes etapas del proceso de selección. En las siguientes etapas podrá remontar algunas posiciones, en el tiempo que transcurre para la publicación del acto administrativo definitivo, es decir, la lista de elegibles, el número de vacantes aumentará por los fallecimientos, jubilaciones, retiros forzosos, retiros voluntarios, incapacidades definitivas. Y el número de vacantes aumentará durante los dos años de vigencia de la lista de elegibles. Y en el hipotético caso que la lista de elegibles perdiera vigencia sin que el aspirante logre posesionarse en una vacante, simplemente tendrá que aceptarlo.

Honorable juez, si las accionadas alegaran el incremento de costos como una razón para no admitirme en las siguientes etapas del proceso de selección, entonces tenga en cuenta que el Decreto reglamentario no establece criterios económicos para determinar la cantidad de aspirantes que puedan ser admitidos, tampoco el Acuerdo de convocatoria. Además, de conformidad con el Acuerdo de convocatoria, el proceso de selección tiene dos fuentes de financiamiento, ellas son, los derechos de participación de los aspirantes y los aportes del ente territorial.

En este sentido, lo recaudado por concepto de los derechos de participación alcanza para cubrir los costos de las etapas del proceso de selección. Por lo tanto, el acuerdo a la convocatoria tiene estipulado, que los costos tienen que ser asumidos y si faltaren recursos, el ente territorial podrá pagar lo que falta. Y solicito Sr. Juez decrete al ente territorial diga cuantos recursos tiene destinado para eso.

(El color amarillo es adición).

Es conclusivo que sí hay factibilidad económica para que el suscrito accionante sea admitido a las siguientes etapas del proceso de selección.

EXTRALIMITACIÓN EN LA CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA ELIMINATORIA

RAZÓN SEXTA: Si los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria no fueron publicados oportuna y detalladamente en la GOA, tal como lo anunció el Anexo del Acuerdo de Convocatoria y también lo requiere el Anexo de la licitación, entonces el proceso de selección no cuenta con una regla de concurso legítima que de manera previa y expresa establezca límites al operador del concurso de méritos para calificar la prueba eliminatoria, y al mismo tiempo, informe al suscrito accionante qué tratamiento matemático o estadístico cabe esperar de manera fundada. **Luego, resulta discrecional, arbitrario, desproporcionado, e ilegal, la aplicación de un escenario o método de calificación que no fue oportunamente publicado, es decir, se configura una extralimitación.**

La CNSC (2009) se opuso a los aspirantes que interpusieron acción de tutela con la pretensión de ser admitidos a las siguientes etapas del proceso de selección mediante el promedio de las pruebas escritas eliminatorias y clasificatoria, sin haber obtenido la puntuación mínima requerida en la prueba eliminatoria.

La CNSC demostró que ese promedio no estaba expresamente señalado por el Decreto reglamentario del concurso de méritos, tampoco en el Acuerdo de convocatoria, y afirmó que reinaría la ilegalidad sobre el marco normativo y legítimo del concurso si se admitieran aspirantes aplicando un promedio no establecido en las normas y reglas del concurso. La Corte Constitucional falló a favor de la CNSC en esa ocasión. (Sentencia T – 945 de 2009).

Pues bien, ahora el caso es que Unilibre como operador del proceso de selección ha calificado la prueba eliminatoria con un método que no aparece expresa y detalladamente en el Decreto reglamentario, en el Acuerdo de convocatoria y su anexo, tampoco en la GOA que es el documento donde correspondía su publicación.

Es palmario que Unilibre está actuando de manera ilegal porque toda actuación administrativa debe fundamentarse en una regla previa que la establezca y señale los límites de actuación, por lo tanto, **es conclusivo que el escenario o método de calificación aplicado por Unilibre para determinar mi puntuación en la prueba eliminatoria constituye una extralimitación.**

En síntesis, el hecho es que CNSC y Unilibre de manera coordinada recurrieron una metodología de calificación que no puede publicarse antes de la aplicación de la prueba escrita porque requiere que primero se presente la prueba para luego decidir que algoritmo le conviene más en función de la cantidad de vacantes disponibles.

Es decir, se trata de una metodología que no puede ser reglamentada de manera previa, una metodología imposible de someterse a los principios de publicidad y transparencia del debido proceso administrativo. Con esta metodología que no se puede reglamentar antes de ser aplicada, y que no procede recurso después de ser comunicada, jamás se puede cumplir con el debido proceso administrativo. Es grave que, contando con un equipo de expertos abogados, ambas accionadas decidieran aplicar esta metodología sin reparar en la vulneración del debido proceso administrativo.

Así las cosas, esta metodología está materialmente viciada y para detener la vulneración que causa debe ser anulados los efectos derivados de su aplicación. Una vez que sea anulada, será necesario calificar la prueba eliminatoria con puntuación directa.

III FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con base en los razonamientos ya expuestos, el suscrito accionante se permite exponer los fundamentos de derecho que resultan pertinentes con los hechos arriba mencionados, y así establecer la vulneración de derecho fundamental, la procedencia excepcional de la presente acciónde tutela, y las pretensiones que corresponden según la ley.

VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESOADMINISTRATIVO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado los parámetros sobre el derecho al debido proceso administrativo. En las Sentencia T- 229 de 2019, estos parámetros son enunciados de la siguiente manera

> *(i)* es un derecho fundamental de rango constitucional; *(ii)* implica todas las garantías mínimas del debido proceso concebido en el artículo 29 de la Constitución; *(iii)* es aplicable en toda actuación administrativa incluyendo todas sus etapas, es decir, desde la etapa anterior a la expedición del acto administrativo, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión; y *(iv)* **debe observar no solo los principios del debido proceso sino aquellos que guían la función pública, como lo sonlos de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad**.(negrilla y subrayado son adicionados. Valga apuntar también las Sentencias C-640 de 2002, y, C-331 de 2012)

De ahí que el suscrito accionante articula los hechos con los principios del debido proceso administrativo, los cuales están desarrollados en el artículo 3 del CPACA, y, los principios expresamente señalados por el artículo 209 de la Constitución Política para orientar la función pública. En consecuencia:

Por los hechos y razones ya expuestas, Unilibre vulneró y sigue vulnerando mi derecho fundamental al debido proceso administrativo porque su actuación administrativa vulnera en mi contra los siguientes principios que son comunes al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO y la FUNCIÓN PÚBLICA.

- **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:** Unilibre vulneró el principio de publicidad al omitir enla GOA los diferentes escenarios o métodos de calificación para la prueba escrita eliminatoria. No es suficiente con dar el nombre genérico de dos metodologías, estaba

  obligada a publicarlas detalladamente. Esta obligación de hacer está señalada en el numeral 4.2.1. del Anexo de la Licitación, y en el numeral 2.4 del Anexo de

Convocatoria.

Si las accionadas alegan que no pudieron publicar la metodología de calificación detalladamente en la GOA por necesidad de aplicar primero las pruebas para elegir la metodología específica que debía aplicar en la OPEC, entonces que prime el principio constitucional de publicidad y el derecho fundamental al debido proceso administrativo sobre la discrecionalidad de las accionadas.

- **PRINCIPIO DE MORALIDAD:** Unilibre vulnera el principio de moralidad administrativa cuando falta a la honestidad en su actuación y afirma que no es posible dara conocer los diferentes escenarios de calificación de la prueba escrita eliminatoria hasta tener la data de las respuestas de los aspirantes. El numeral 4.2.1 de la Licitación refuta loafirmado por Unilibre, y, demuestra que es totalmente posible publicar los diferentes escenarios de calificación sin tener la data de las pruebas contestadas. Igualmente, la GOAdel concurso de méritos para el cargo de Personero del Municipio de Cajicá también es una prueba que demuestra la factibilidad de publicar el escenario de calificación de manera expresa, sencilla, y detallada.

  Si las accionadas alegan que su afirmación es cierta porque la metodología de calificaciónrequiere la data de las respuestas de los participantes, entonces que prime la hegemonía dela Constitución sobre la voluntad de las accionadas para usar esa metodología de calificación.

Por los hechos y razones ya expuestas, la CNSC y Unilibre vulneran y siguen vulnerando mi derecho fundamental al debido proceso administrativo mediante la vulneración de los siguientes principios que corresponden con el debido proceso administrativo.

- **BUENA FE:** Unilibre vulnera doblemente el principio de buena fe del suscrito accionante porque no aplica el escenario o método de calificación de mayor favorabilidad, tal como leera requerido en el Anexo de la licitación.

  Además, me inscribí en el proceso de selección con la buena fe de que los diferentes escenarios o métodos de calificación serian dados a conocer detalladamente en la GOA, yesa expectativa no fue cumplida.

  Y más grave aún, se vulneró mi buena fe fundada en el Decreto Reglamentario que con undesempeño de 60.00 sería admitido para las siguientes etapas del concurso docente; obtuve
  71.42 y no fui admitido.

- **TRANSPARENCIA:** Unilibre vulneró el principio de transparencia cuando omitió en la GOA los diferentes escenarios de calificación para la prueba escrita

de carácter eliminatorio, y los mantuvo ocultos hasta contestar la reclamación del suscrito accionante,justo cuando ya no procede recurso alguno. Valga destacar que los escenarios de calificación no son de reserva legal, pues ya estaban publicados en el Anexo de la Licitación. La reserva legal o confidencialidad es para los ítems que componen las pruebasescritas.

- **COORDINACIÓN:** CNSC y Unilibre vulneraron y siguen vulnerando el principio de coordinación al concertar mi inadmisión a las siguientes etapas del proceso de selección como resultado de ejecutar una metodología de calificación que no fue expresa y detalladamente señalada en la GOA.

- **DEBIDO PROCESO:** Unilibre vulneró y sigue vulnerando el principio del debido proceso por cuanto mantuvo ocultos para el suscrito accionante los diferentes escenarios de calificación para la prueba eliminatoria hasta cuando ya no procede recurso alguno (artículo 75 del CPACA).

  Más grave aún, no fui informado de la relativización del rendimiento mínimo requerido, cuando se informó la metodología de calificación se hizo junto con la improcedencia de recurso alguno. No pueden alegar las accionadas que tuve conocimiento y oportunidad paracontradecir la metodología de calificación.

  Exigir un desempeño mayor a lo establecido en el Decreto reglamentario (60.00) es modificar el decreto por la vía de hecho. Se vulnera el debido proceso de quién y cómo sepuede modificar el Decreto reglamentario.

En virtud de lo expuesto, es palmario que en la actuación administrativa de Unilibre y la CNSC pertinente con la prueba eliminatoria para el cargo de docente área de matemáticas hubo una omisión y una extralimitación que de manera combinada vulneraron los principios constitucionales correspondientes al debido proceso administrativo y los principios que orientan la función pública.**Así las cosas, es conclusivo que la actuación de las accionadas vulneró mi derecho fundamental al debido proceso administrativo.**

Ahora bien, el debido proceso administrativo establece límites a las autoridades mediante las leyesy garantiza derechos a los administrados. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado (Fallo 313 de 2011) y la Corte Constitucional (Sentencia T-607 de 2015):

> ***El debido proceso administrativo*** *se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así que ninguna de las actuaciones delas autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. Desde la perspectiva antes señalada, este derecho no es más que* ***una derivación del principio de legalidad con arreglo al cualtoda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señaladaen la ley****, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión. De este modo,* ***las autoridades sólo podrán actuar en el***

> ***marco establecido por el sistema normativo*** *y, en tal sentido, todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan paracontrovertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad.* ***En conclusión, el debido procesoadministrativo es, un derecho fundamental que se traduce en una garantía para todas las personas de que la administración estará sometida a los límites que éste supone****. En este sentido,* ***comprende el principio de legalidad, los principios de razonabilidad y proporcionalidad****, e incorpora la obligación de las autoridades públicas del ámbito administrativo, de ceñirse los principios que rigen la función pública.* (negrilla y subrayadoson adiciones)

Es decir, el debido proceso administrativo exige legalidad, esto es, (i) cumplir la función asignada
(ii) en la forma como lo determina el ordenamiento jurídico. En virtud de esto, a continuación, expongo los fundamentos legales a los cuales no se sometieron las accionadas y en consecuencia vulneraron la garantía del derecho fundamental invocado por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LEY

De conformidad con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los aspirantes, la CNSC,y, Unilibre deben sujetarse a lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria del Concurso.

> 1. Convocatoria. **La convocatoria**, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, **es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas** parala realización del concurso y **a los participantes**. (Negrilla y subrayado son adiciones).

Para la OPEC 185290 corresponde el Acuerdo N° 318 de 12 de mayo del 2022, del proceso de selección No 2181 de octubre 29 del 2021, modificado por el Acuerdo No 188 de marzo de 28 de 2022. De conformidad con el artículo 5 de este Acuerdo, el Decreto 915 de 2016 es norma que rige el proceso de selección

"**ARTÍCULO 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN.** El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho Manual y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.

Es con fundamento en el artículo 915 de 2016 que el Acuerdo de Convocatoria establece los 60.00 puntos como desempeño mínimo de los aspirantes a docentes en la prueba eliminatoria. A continuación, expongo lo presentado por la Convocatoria a este respecto:

En este contexto, las pruebas que se aplicarán en este proceso de selección por méritos se regirán por los siguientes parámetros:

Tipo de Prueba	Carácter de la Prueba	Calificación mínima aprobatoria	% Peso Dentro del Puntaje Total	
			Directivo Docente	Docente
Aptitudes y Competencias Básicas	Eliminatoria	60/100 para Docentes	55%	65%

Luego, en la GOA se informó que la calificación sería por grupo de referencia, pero no hubo información detallada, precisa y clara que expresamente le advirtiera al suscrito aspirante que los
60.00 puntos requeridos podrían convertirse en cualquier otra cantidad superior. Ese significado no fue dicho, y apenas lo pude conocer cuando recibí la respuesta a la reclamación, es decir, cuando ya no procede recurso. La GOA confirmó que el puntaje requerido son 60.00 puntos, así lo expresó:

Tabla 2

Carácter, calificación mínima aprobatoria y ponderación de las pruebas escritas zonas no rurales

Tipo de Prueba	Carácter de la Prueba	Calificación mínima aprobatoria sobre 100	% Peso Dentro del Puntaje Total	
			Directivo Docente	Docente
Aptitudes y Competencias Básicas	Eliminatoria	60.00 para Docentes 70.00 para Directivos Docentes	55%	65%
Psicotécnica	Clasificatoria	N/A	15%	10%
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	N/A	25%	20%
Entrevista	Clasificatoria	N/A	5%	5%

Fuente: Acuerdos de convocatoria

Sin embargo, Unilibre ocultó de manera inexcusable la información y nunca comunicó de maneraclara, expresa y detallada que podría ser necesario un desempeño superior al 60% de las respuestaspara ser admitido a las siguientes etapas del concurso. Esa información no está en la GOA, no aparece de manera explícita en palabras de nuestro idioma nacional, tampoco aparece en lenguajesimbólico de las matemáticas. No viene al caso argumentar si la fórmula califica mejor o peor el

mérito del suscrito accionante. El asunto que nos ocupa es el debido proceso. Pudo haber sido estau otra fórmula, igual es exigible que se publicara en la GOA. Habría bastado con las 29 palabras que en este párrafo he resaltado.

Calificar las pruebas con una metodología que no fue publicada en la GOA para exigir una **proporción de aciertos** superior a los requeridos por el Decreto reglamentario, vulnera al mismodecreto reglamentario, y vulnera lo reglado por el Acuerdo de convocatoria que anunciaba dar a conocer la metodología de calificación detalladamente en la GOA. Si Unilibre hubiera escogido una fórmula más compleja y más exigente, entonces igual debía publicarla en la GOA. Y si los expertos temáticos que redactaron la GOA les resultaba complejo presentar la fórmula con la simbología matemática, entonces bastaban 29 palabras que dieran orientación y sentido al suscritoaccionante.

Se trata del debido proceso administrativo, es decir, la garantía constitucional que asegura la sujeción de las autoridades administrativas a cumplir sus funciones dentro de los límites que les establece el ordenamiento jurídico. Si el Acuerdo de Convocatoria dice que en la GOA se publicadetalladamente la forma o metodología de calificación, entonces de buena fe yo esperé que eso secumpliera. Sin embargo, Unilibre no actuó dentro de esos límites establecidos por el Acuerdo de convocatoria, en lugar de publicar la forma de calificación en la GOA, lo hizo como respuesta a una reclamación, sin justificar como se obtiene la **proporción de referencia**, 5 meses después dehaber sido presentada la prueba escrita.

Valga insistir, debido proceso administrativo es cumplir la función asignada en la forma como lo determina el ordenamiento jurídico.

Por aplicar una fórmula o metodología de calificación que no publicó en la GOA y que mantuvo oculta hasta que ya no procede recurso alguno (artículo 75 del CPACA), Unilibre vulnera el debido proceso pues no tuve oportunidad para enterarme, oponerme o defenderme con respecto a esa fórmula. La accionada si permitió la reclamación contra la prueba, pero no hubo oportunidad parareclamar por la aplicación de una metodología que no fue publicada en la GOA.

Así las cosas, la actuación administrativa de Unilibre no tuvo plena sujeción al ordenamiento jurídico. Cometió omisión inexcusable por no publicar detalladamente la metodología de calificación de la prueba eliminatoria. Cometió extralimitación calificando las pruebas con una fórmula que nunca llegó a ser regla de concurso, precisamente por la omisión.

Si las accionadas insistieran en alegar que se trata de una metodología que no se puede publicar enla GOA porque se necesita tener la data resultante de haber aplicado las pruebas escritas a los aspirantes, entonces que la hegemonía constitucional reine sobre la discrecionalidad y arbitrariedad que se deriva de la aplicación de la metodología de calificación que las accionadas coordinadamente aplicaron.

La combinación de las omisiones y extralimitaciones me han causado el perjuicio irremediable deno ser admitido a las siguientes etapas del proceso de selección, y como se trata de actoadministrativo de trámite, no cuento con un mecanismo judicial eficaz para defenderme yprotegerme de la vulneración a mi derecho fundamental del debido proceso administrativo.

(El resaltado en amarillo es adición)

PRINCIPIO DE SUBSIDARIEDAD

Honorable juez, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el medio de defensa judicial para proteger mi derecho al debido proceso por la omisión y extralimitación de Unilibre y CNSC; sin embargo, me propongo explicar razones de derecho para que esta acción de tutela sea declarada procedente como mecanismo de defensa principal y definitivo contra el acto administrativo de trámite que me declara inadmitido para las siguientes etapas del concurso.

En primer lugar, para instaurar una demanda en el Contencioso Administrativo tendría que esperar hasta que la CNSC publique el acto administrativo definitivo, es decir, la lista de elegibles. Luego, interpondría una acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que me causaría no ser incluido en la lista de elegibles por causa de omisiones y extralimitaciones de Unilibre y CNSC (Artículo 86 Constitucional), y, pediría al juez de tutela que suspenda transitoriamente los nombramientos de quienes tengan el mérito según la lista de elegibles.

Luego, en el transcurso de los siguientes cuatro (4) meses cumpliría con las gestiones prejudiciales requeridas e interpondría la demanda en el Contencioso Administrativo (artículo 138 del CPACA) solicitando como medida de protección la suspensión de los nombramientos hasta que se emita una sentencia firme, esto es, de segunda instancia, lo cual tarda años. La pretensión sería la nulidad del acto administrativo definitivo y el restablecimiento de mi derecho.

Si la sentencia firme favoreciera mis pretensiones, entonces se anularía el acto administrativo definitivo, es decir, la lista de elegibles y todo el proceso que fue surtido para llegar a ella, y la restitución de mi derecho causaría dificultades económicas y logísticas a las accionadas, puesto que para cuando se ordene la restitución de derecho el vínculo contractual operativo entre CNSC y Unilibre habrá terminado, ya no habrá operador del concurso que evalúe las etapas faltantes para mi caso. Y todos los aspirantes tendrán que esperar a que se emita una nueva lista de elegibles, será una prolongación desproporcionada que no solo afecta a los aspirantes, también al sistema educativo, y a las familias de los aspirantes.

Si la sentencia firme resultara contraria a mis pretensiones, los aspirantes que tengan el mérito por su inclusión en la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 185290, pasarían injustamente dos años o más sin poder concretar su nombramiento y tomar posesión del cargo para iniciar el periodo de prueba.

Es conclusivo que esperar la sentencia firme del Contencioso Administrativo para resolver la controversia planteada contra las accionadas, indistintamente que sea favorable o desfavorable para mis pretensiones, arrojará consecuencias indeseables para las partes y para terceros afectados. Eso es contrario al bienestar deseado en un Estado Social de Derecho. Seguir este curso de acción afecta a muchas personas directa o indirectamente, solo para restituir el derecho del suscrito accionante. El Contencioso Administrativo es jurídicamente idóneo, pero resulta ineficaz.

Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales (Sentencias SU-067 de 2022, T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014, y T-211 de 2009). Ciertamente la jurisdicción contenciosa administrativa es apta materialmente para anular la actuación

administrativa de Unilibre y CNSC que me declara inadmitido para las siguientes etapas del concurso, pero no ahora, sino que debo esperar hasta que sea publicado el acto administrativo definitivo, es decir, la lista de elegibles. **Así que desde la declaración de inadmitido (febrero 2 de 2022) hasta que salga la lista de elegibles, yo no tengo un mecanismo de defensa judicial al cual acudir para pedir la protección de mis derechos.** En consecuencia, sin negar la idoneidad jurídica de la jurisdicción contenciosa administrativa, afirmo su ineficacia para mi caso.

Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es eficaz cuando sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o ya vulnerados, como es mi caso concreto (Sentencias SU-067 de 2022, T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014, y T-211 de 2009). La jurisdicción ordinaria no recibe mi demanda ahora porque no es contra un acto administrativo definitivo, y cuando la pueda admitir, tardará años en dar una sentencia firme, y cuando la sentencia sea firme, la acción contractual efectiva del operador del concurso ya habrá cesado. Esta ineficacia es la razón sólida por la cual pido la procedencia de la presente acción de tutela.

Con base en estas consideraciones, he optado por pedir la procedencia de la presente acción de tutela como medio de defensa judicial principal, es decir, *mecanismo judicial definitivo de protección*, sabiendo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional reiteradamente ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite en los concursos de mérito, tal como es mi caso ahora.

Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019:

> La Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.

De manera concreta y específica, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente de manera excepcional cuando se trata de actos administrativos de trámite en los concursos de mérito porque no es admisible la demanda contra los tales en la jurisdicción ordinaria, tal cual es mi caso concreto. Así lo expresa en la Sentencia SU-067 de 2022:

> *Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido*. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender

> eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran». **Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo**. (negrilla y subrayado son adición).

Honorable juez, dado que mi caso concreto es una controversia contra el acto administrativo de trámite que me declara inadmitido para las siguientes etapas del proceso de selección, tengo certeza de satisfacer lo requerido por la primera excepción a la regla general de improcedencia. Y con eso debería ser suficiente para que la presente acción de tutela sea declarada procedente. No obstante, quiero mostrar que en mi caso concreto también se satisface lo requerido por la segunda excepción a la regla general de improcedencia, tal como lo describe la Sentencia SU-067 de 2022:

> *Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable*. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido cuatro criterios para determinar la configuración de un perjuicio irremediable. Así lo expresa la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-179 de 2021:

> *Esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i)* ***inminente*** *(esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii)* ***grave****; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean* ***urgentes****; y que iv) la acción de tutela sea* ***impostergable*** *para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados. El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso.*

Así las cosas, procedo a configurar el perjuicio irremediable en mi caso concreto:

- **INMINENTE:** Está por ocurrir en el transcurso de los próximos meses las siguientes etapas del proceso de selección. Me podría ir muy bien en la Verificación de Requisitos Mínimos y en la etapa de entrevistas, en las que tengo grandes expectativas de ser bien calificado por mi capacidad de expresarme en público.

Sin embargo, es INMINENTE que mi potencial mérito en esas etapas no será considerado, dado que Unilibre no informó a través de la GOA que podría ser necesario rendir más del 60% en la prueba eliminatoria. Y en mi caso concreto, mi desempeño fue de 71.42. Por eso pido la procedencia de esta acción de tutela, para que se resuelva esta controversia y se evite el perjuicio que está por acontecerme.

- **GRAVE:** La omisión de la forma o metodología de calificación en la GOA, la calificaciónde la prueba eliminatoria con una metodología que no fue publicada detalladamente, y la imposibilidad de interponer recurso para defenderme de los resultados derivados de la metodología de calificación ocultada durante 5 meses, la suma de todo esto es lo verdaderamente grave. **Esta omisión y extralimitación vulneran los más altos bienes jurídicos** que como sociedad pregonamos a través de la Constitución Política, más precisamente, el derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios constitucionales que orientan la función pública. Es GRAVE que Unilibre pueda vulnerarel debido proceso administrativo, la buena fe, la moralidad administrativa, la publicidad y transparencia, lesionando severamente el derecho que tengo a participar en las etapas siguientes del concurso de mérito por haber logrado un desempeño (# aciertos / total) * 100 de 71.42%, a pesar delas omisiones y extralimitaciones ya descritas. También es GRAVE que la CNSC no coordine para evitar que Unlibre actúe de manera arbitraria, ilegal, desproporcionada e irrazonable en las omisiones y extralimitaciones referidas. Es grave para el suscrito accionante, pero es mucho más grave para la integridad de la Constitución.

- **URGENTE:** Ante lo inminente y grave del perjuicio irremediable alegado, resulta imperativo contar con medidas urgentes para superar el daño con dos perspectivas concurrentes, es decir, que la medida sea adecuada para superar la inminencia del perjuicio,y sea una respuesta que armonice con lo singular del presente caso.

  En este sentido, la medida apropiada para satisfacer ambas perspectivas es la nulidad de la calificación resultante de una metodología que no fue oportuna y detalladamente publicada en la GOA.

  Si **urgentemente** se anula la metodología aplicada por Unilibre, y se aplica la puntuación directa y se reafirma que el desempeño requerido es de 60.00, entonces mi puntuación sería 71.42, puesto que tengo 70 aciertos del total de los 98 ítems de la prueba.

  Esa calificación ya la tiene Unilibre, solo falta que se reconozca como puntuación definitiva. Bastaría con sustituir un valor por otro en la base de datos, y automáticamente el sistema cambia la condición de inadmitido a la condición de admitido, también de manera automatizada el sistema cambia el puntaje ponderado que combina la prueba eliminatoria con la prueba psicotécnica. Esta rapidez que genera la automatización del sistema armoniza con el cronograma del contrato para desarrollar las siguientes etapas del concurso sin atraso alguno para el cronograma señalado en la correspondiente licitación.

- **IMPOSTERGABLE:** La nulidad de la calificación con metodología ajustada no debe ser postergada. La oportunidad es justo ahora, antes que termine la actual etapa del proceso de selección, más precisamente, antes de la publicación del acto administrativo definitivo, la lista de elegibles. Justo ahora es oportuno y eficaz anular la calificación denominada puntaje directo ajustado. Cualquier otra medida posterior no es idónea para generar los efectos que permitan evitar la consumación del daño antijurídico, pues no me correspondesobrellevar la inadmisión que resulta de una actuación que combinó omisión y extralimitación para vulnerar mi derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Ahora bien, existe una tercera y última excepción a la regla general de improcedencia. Nuevamente acudo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la Sentencia SU-179 de 2021:

> *Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.* Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales».

A este respecto, más allá de la lesión de mi derecho fundamental al debido proceso administrativo, está la relevancia que tiene el presente caso para establecer un hito en la función pública de Colombia. El auténtico problema constitucional de fondo es saber si la jurisdicción constitucional permite o no a las entidades públicas aplicar algoritmos que no pueden ser reglamentados o estandarizados antes de su aplicación y por lo tanto, su publicación no es factible, pero su aplicación sí lo es.

Nos ha correspondido vivir en una sociedad con tecnología que permite la aplicación de algoritmos con capacidad para tomar decisiones tan rápidas que nos resulta imposible seguir su ritmo de cambio. Cuando las entidades públicas compren mucho más que herramientas de ofimática, y contraten tecnología de inteligencia artificial, los administrados estaremos en serias dificultades para seguir el ritmo de la publicidad de los actos administrativos que nos interesen de manera particular. Por esa vía podría la humanidad avanzar en tecnología e involucionar en el derecho, es decir, volver al otrora donde la administración no podía ser controvertida por los administrados.

Por lo tanto, tengo expectativa fundada en que la presente acción de tutela es procedente, ya que encuadra con la inexistencia de otro mecanismo de defensa para defender derechos ante actos administrativos de trámite en un concurso de méritos, igualmente, encuadra con un perjuicio irremediable, y más importante aún, encuadra con la lesión de mi derecho fundamental ya invocado, en el contexto de un problema constitucional relevante y trascendente. Bastaría con encuadrar con una de estas tres excepciones, sin embargo, destaco que encuadra con las tres.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El suscrito accionante está legitimado en la causa por activa ya que el 4 de junio de 2022 se inscribió en la convocatoria de la CNSC para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, para aspirar al cargo de área matemáticas en la Secretaríade Educación de Barranquilla, OPEC 185290. A continuación, expongo la constancia de inscripción.

Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad
CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN

Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de 2022
Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla

Fecha de inscripción:	sáb, 4 jun 2022 14:44:40
Fecha de actualización:	sáb, 4 jun 2022 14:44:40

JOSE GILDARDO ECHAVARRIA BERMUDEZ

Documento	Cédula de Ciudadanía	Nº	8788753
Nº de inscripción	476564439		
Teléfonos	3043563712,3023943802,4015493		
Correo electrónico	joseechavarria4@hotmail.com		
Discapacidades			

Datos del empleo

Entidad	Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla		
Código		Nº de empleo	185290
Denominación	29950245 DOCENTE DE AREA MATEMATICAS		
Nivel jerárquico	Docente de Aula	Grado	0

INMEDIATEZ

Unilibre contestó mi reclamación el pasado 20 de enero de 2023. Fue entonces cuando obtuve respuesta administrativa de la información detallada pero aún incompleta de la forma de calificación aplicada a la misma prueba, sin posibilidad alguna de interponer recurso administrativo contra las decisiones tomadas y comunicadas en esa fecha.

El tiempo transcurrido desde el pasado 20 de enero hasta la presente fecha es un tiempo razonable que encuadra con la necesidad de medidas urgentes ya invocadas en la configuración del perjuicioirremediable.

TEMERIDAD

Como accionante manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra acción de tutela con las mismas pretensiones por causa de los hechos aquí relacionados.

MEDIDA PROVISIONAL

Solicito al honorable juez, la suspensión provisional de las siguientes etapas del proceso de selección únicamente para la OPEC 185290, desde la admisión de la presente acción de tutela hasta contar con un fallo firme de segunda instancia.

ACUMULACIÓN DE TUTELAS MASIVAS

De conformidad con el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, se asignan o acumulan a un mismo despacho judicial las acciones de tutela que con fundamento en las mismas omisiones (causa) y/o extralimitaciones (causa) de una accionada (sujeto pasivo), persigan la protección de los mismos derechos fundamentales (objeto). Esto con el propósito de evitar que frente a casos idénticos se produzcan efectos o consecuencias diferentes.

Mediante los Autos 211, 212, y 224 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha fijado pautas para determinar el alcance de los elementos que componen la triple identidad de la de la acumulación de acciones de tutela (sujeto pasivo, causa y objeto). Así lo expresa la Sala Plena dela Corte Constitucional en el Auto 070 de 2021:

> "*existe* ***identidad de objeto*** *en los eventos en los cuales las acciones de tutela cuya acumulación se persiga* ***presenten uniformidad en sus pretensiones****, entendidas estas últimas, como aquello que se reclama ante el juez para efectos de que cese o se restablezcala presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados. En lo que respecta a la* ***identidad de causa****, estimó que su materialización ocurre cuando las acciones de amparo que busquen ser acumuladas se fundamenten* ***en los mismos hechos o presupuestos fácticos*** *entendidos desde una perspectiva amplia, es decir, la razones quese invocan para sustentar la solicitud de protección. Finalmente, como su nombre lo indica, la confluencia del* ***sujeto pasivo*** *se refiere a que el escrito de tutela se dirija a controvertir la actuación del mismo accionado o demandado*".

Honorable juez, en este proceso de selección presentamos las pruebas escritas aproximadamente 400.000 aspirantes a lo largo y ancho del territorio nacional. Existe la potencial situación de tutelasmasivas contra la CNSC y Unilibre por la misma omisión y extralimitación ya alegadas por el suscrito accionante; sin embargo, es importante destacar que mi solicitud de amparo constitucionaltiene claros límites en las pretensiones, y, en consecuencia, la presente acción de tutela solo es acumulable con las acciones de tutela que tengan exactamente la misma pretensión que en breve formularé.

Como cada OPEC fue calificada de manera independiente de las otras OPEC, entonces la presenteacción de tutela solo es acumulable con los aspirantes de la OPEC 185290. Si la presente acción no debe ser acumulable con otras OPEC porque hay un hecho que la

diferencia, se trata del algoritmo preciso de cada OPEC con su correspondiente constante de proporcionalidad.

COMPETENCIA

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (…)

Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

PRETENSIONES

Para que cese la vulneración a mi derecho fundamental del debido proceso administrativo, habiendo justificado la procedencia de la presente acción de tutela como mecanismo judicial principal, y se reestablezca el disfrute pleno del derecho fundamental invocado, en el entendido que el alcance de la decisión será **inter-partes**, solicito al honorable juez:

1. Tutelar el derecho fundamental del suscrito accionante al debido proceso administrativo, frente a las accionadas.

2. Conceder la medida provisional deprecada, y se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 185290 correspondiente al cargo de docente de área matemáticas en el ente territorial Barranquilla.

3. Declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.

4. Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitirla puntuación definitiva de mi prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarre frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.

5. Si el honorable juez observa que en la situación fáctica enunciada en la presente solicitud de amparo constitucional acontece la vulneración de un derecho fundamental que el suscrito accionante no invocó, entonces que haga uso de su facultad para fallar extra y ultrapetita (Sentencia T-104/18).

NOTIFICACIONES

El suscrito accionante Recibe notificación electrónica en [redacted]

La accionada Comisión Nacional del Servicio civil
Notificación física: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia
Notificación electrónica: notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co Tel. 6013259700.

La accionada Universidad Libre de Colombia;
Notificación física: Sede Principal Calle 70 No. 53-40, Bogotá D.C. Sede Bosque Popular.Notificación Electrónica: notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co Tel. 6014232700 ext. 1812.

PRUEBAS ANEXADAS

1. **Acuerdo de convocatoria No. 318 de 12 de mayo del 2022, del proceso de selección No 2181 de octubre 29 del 2021**
2. **Acuerdo de convocatoria modificado No. 188 de 28 de marzo del 2022**
3. **Puntaje e inadmisión en plataforma SIMO**
4. **Anexo 1 Licitación LP 02 de 2022**
5. **Anexo del Acuerdo de convocatoria**
6. **Reclamación inicial. Radicado No. 20229000676322**
7. **CNSC Respuesta CNT2023RE000 139 / CNT2023RS000150**
8. **GOA Personero Cajicá**
9. **Guía de Orientación al Aspirante**
10. **Cedula**
11. **Reporte de inscripción**
12. **Unilibre contesta reclamación**
13. **Ente territorial respuesta**

Respetuosamente,

[redacted]

José Gildardo Echavarria Bermúdez

CC: 8’788.753 de Soledad.

202310013143
Fecha Radicado: 2023-02-27 17:10:57.267

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 202310013143

Doctora
MONICA MARÍA PÉREZ MORALES
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA CIRCUITO DE BARRANQUILLA
famcto01ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: RESPUESTA A ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 080013110001-**2023-00-061**-00
ACCIONANTE JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
VINCULADOS: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN –ICFES, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

Respetada señora Juez,

Obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - Icfes, según Resolución No. 00699 del 22 de noviembre de 2022[1], en ejercicio de las funciones conferidas por el Decreto 5014 de 2009[2] y del derecho de defensa y contradicción, me permito dar respuesta a las acciones de tutela de la referencia, recibida en este Instituto el 23 de febrero de 2023, bajo el radicado No. 202320009259 interpuesta por el ciudadano JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ identificado con cédula de ciudadanía 8.788.753, a través de la cual solicita la protección de su derecho fundamental "*al debido proceso administrativo"* ante la supuesta vulneración por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, al no establecer previamente el método de calificación respecto del cual obtuvo un puntaje que no le permite acceder al cargo de docente del área matemáticas al cual se inscribió. Por lo anterior, mediante su escrito constitucional el accionante peticiona:

"(…) 2. Conceder la medida provisional deprecada, y se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 185290 correspondiente al cargo de docente de área matemáticas en el ente territorial Barranquilla.

[1] *"Por la cual se realiza un nombramiento ordinario".*
[2] *"Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes, y se dictan otras disposiciones."*

202310013143
Fecha Radicado: 2023-02-27 17:10:57.267

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

3. Declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.

4. Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitirla puntuación definitiva de mi prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarre frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.

5. Si el honorable juez observa que en la situación fáctica enunciada en la presente solicitud de amparo constitucional acontece la vulneración de un derecho fundamental que el suscrito accionante no invocó, entonces que haga uso de su facultad para fallar extra y ultrapetita (Sentencia T-104/18).”

I. ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL ICFES

1.1. Configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto

De manera inicial, y con el debido respeto, se solicita al Despacho que, en lo relacionado con el Icfes, se declare **la falta de legitimación en la causa por pasiva** dentro de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ, en la medida que este Instituto, de conformidad con sus competencias, carece de facultades para pronunciarse frente a las actuaciones desplegadas por los accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y así mismo, no guarda relación alguna con los hechos esbozados por el accionante, toda vez que el Icfes no tuvo participación en el concurso docente de postconflicto.

En ese sentido, frente a lo requerido por el accionante JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ referente que se suspenda temporalmente el concurso y la declaratoria de nulidad de la de la metodología de calificación aplicada, entre otros, son de competencia de las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, toda vez, que de acuerdo a lo relatado en los escritos de tutela, son las encargadas de adelantar el relacionado concurso, respecto del cual este Instituto no tiene competencia, ni legal ni contractual y tampoco existe convenio interadministrativo o contrato alguno.

Aunado a lo anterior, se procedió a consultar con el área correspondiente si se ha presentado algún requerimiento, petición, reclamación a esta Entidad con ocasión de los hechos que impulsaron la presente acción, sin que se encuentre registro alguno por parte del señor JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ identificado con cédula de ciudadanía 8.788.753. En concordancia, se evidencia que no se encuentran peticiones o trámite alguno pendiente por resolver dentro de este instituto a nombre del accionante y en tal virtud, esta oficina desconoce la razón por la cual se hizo alusión a esta entidad en el auto admisorio de la tutela, en tanto, el Icfes no tiene relación con los hechos objeto de la misma y solo es mencionada en el escrito de la acción presentada.

202310013143
Fecha Radicado: 2023-02-27 17:10:57.267

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Así las cosas, se informa que el Icfes solo tiene a cargo la dirección y coordinación en el diseño, aplicación, obtención y análisis de los resultados de los Exámenes de Estado que tiene a cargo. Sobre este aspecto, se destaca que las actuaciones del Icfes, en particular las referidas a los exámenes de Estado, se encuentran reguladas por la ley y se han cumplido dentro del marco de las competencias asignadas con absoluto respeto de las garantías y derechos fundamentales de los usuarios de la evaluación externa de la calidad de la educación en sus diferentes niveles.

De cara lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, no le asiste al Icfes el derecho de intervenir dentro de la acción de tutela de la que se corre traslado y tampoco tiene vocación para coadyuvar el debido contradictorio de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, toda vez que sus actuaciones, así como las de esta entidad, se encuentran reguladas por la Ley y se cumplen dentro del marco del respeto de las competencias asignadas.

Así mismo, conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito *"hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada"*[3], por tanto, el Icfes no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto no le es atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegados por el accionante

Con relación a la legitimación en la causa por pasiva, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido:

> (…) "*La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*
>
> ***La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.***

[3] Sentencia SU-077 de 2018.

202310013143
Fecha Radicado: 2023-02-27 17:10:57.267

> ***Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.***
>
> ***La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."***[4] (Subrayado y negrilla fuera de Texto)

Así mismo, en Sentencia T – 519 del 2001 de la Corte Constitucional indicó respecto a la legitimación en la causa por pasiva lo siguiente:

> "(…) *cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño."*[5] (Subrayado fuera de Texto)

En orden a lo expuesto, el Icfes no tiene potestad para resolver la solicitud JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ relacionada con su participación y los resultados por él obtenido en el concurso docente de postconflicto; por consiguiente, el Icfes carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, dado que ello radica en las accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE como responsables del concurso dentro del cual el Icfes no es parte.

De acuerdo con lo anterior, dentro del marco de las competencias y facultades asignadas a este Instituto, se procederá a exponer el marco normativo que rige a este Instituto en las que descansan las anteriores afirmaciones.

II. MARCO NORMATIVO

2.1. Atribuciones legales de Icfes

La Ley 1324 del 13 de julio de 2009, dispuso la transformación del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, en una Empresa estatal de carácter social del sector Educación

[4] *T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández.*
[5] *T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas.*

202310013143
Fecha Radicado: 2023-02-27 17:10:57.267

Nacional, entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional.

El Icfes, de conformidad con lo señalado en la mencionada ley, tiene por objeto ofrecer el servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles y adelantar investigación sobre los factores que inciden en la calidad educativa, con la finalidad de ofrecer información para mejorar la calidad de la educación. De la misma manera el Icfes podrá realizar otras evaluaciones que le sean encargadas por entidades públicas o privadas y derivar de ellas ingresos, conforme a lo establecido en la Ley 635 de 2000.

Así las cosas, si bien el Icfes está facultado para realizar otras evaluaciones que le sean encargadas por entidades públicas o privadas y derivar de ellas ingresos, conforme a lo establecido en la Ley 635 de 2000, para el presente asunto se evidencia que no se suscribió acuerdo contractual alguno con el fin de adelantar las pruebas objeto de reclamación por los accionantes, por lo que se reitera la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Instituto.

III. CONCLUSIONES

3.1. Con lo expuesto, ha quedado plenamente demostrado que el Icfes no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ puesto que no ha intervenido en manera alguna en la situación fáctica que expone en su escrito.

3.2. Esta entidad carece de competencias para emitir pronunciamiento respecto a la controversia suscitada entre el accionante y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, en relación con el concurso docente de postconflicto del departamento de Norte de Santander.

3.3. Las razones por las cuales la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA no ha atendido de forma clara, congruente y de fondo lo solicitado por el señor JOSÉ GILDARDO CHAVARRIA BERMÚDEZ, escapan de la esfera de control de este Instituto, así como las posibles controversias que se puedan suscitar dentro del referido asunto.

IV. PETICIÓN

202310013143
Fecha Radicado: 2023-02-27 17:10:57.267

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

De conformidad con los argumentos esgrimidos, se solicita al Despacho que, respecto del Icfes, se declare la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, y se proceda con su desvinculación del presente trámite, en consideración a que las funciones de este Instituto no guardan relación alguna con los hechos que se enuncian en el escrito de tutela.

V. ANEXOS

Presento ante despacho de tutela los siguientes:

5.1. De la representación legal con que actúa la suscrita como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, presento copia de la Resolución No. 00699 del 22 de noviembre de 2022 y Acta de Posesión No. 53 del 01 de diciembre de 2022.

VI. NOTIFICACIONES

Las personales en la secretaría de su Despacho, previa citación y las demás en la calle 26 No. 69 – 76, torre 2, piso 18, Edificio Elemento de Bogotá D.C., y al correo electrónico notificacionesjudiciales@Icfes.gov.co.

Cordialmente,

Claudia Jineth Alvarez Benitez
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
IDANEXO:

Elaboró: LEPENAR
Revisó: AMMONTEALEGREO