



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 2022¹, en ejercicio de las funciones conferidas por el Decreto 5014 de 2009² 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 acarree 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



MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL

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



MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL

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