

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNICA**

Quibdó, veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

REF.: ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ELSA EDITH MOSQUERA MOSQUERA.
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL E ICFES.
NÚMERO: 27001 22 08 000 2016 00179 00
APROBADO: ACTA DE LA FECHA
M. PONENTE: DR. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE.

OBJETO DEL PROVEIDO

Surtido el procedimiento sumario propio de la acción de tutela, emite la Sala sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

La presente sentencia se profiere atendiendo al hecho de que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, a través de decisión calendada 01 de febrero de 2017, nulita lo actuado a partir del auto admisorio del 09 de noviembre de 2016, a efectos de que se vinculase al trámite a la Secretaría de Educación del Chocó.

ANTECEDENTES:

Actuando en nombre propio, la señora ELSA EDITH MOSQUERA MOSQUERA, formuló acción de tutela contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL E ICFES, en procura de obtener protección a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y confianza legítima.

Como fundamentos fácticos que sirven de sustento a la tutela, el accionante invoca los siguientes:

Manifiesta que de conformidad con las disposiciones normativas legales y reglamentarias del Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto Reglamentario 1075 de 2015, adicionado este último por el Decreto 1757 de 2015, y la Resolución 157112015, adicionada por la Resolución 16604 de

2015, se inscribió en el proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa (EDCF) para ascenso dentro del Escalafón Nacional Docente establecido por el Decreto Ley 1278 de 2002, convocado por el Ministerio de Educación Nacional y la Entidad Territorial Certificada Secretaria de Educación del Chocó.

Aduce que durante el proceso de evaluación cumplió los requisitos reglamentarios del artículo 6º de la Resolución 15711 de 2015, es decir, tuvo en cuenta en los instrumentos de evaluación, los cuatro criterios y sus respectivos componentes que valoran sus actuaciones en la práctica educativa.

Expone que de conformidad con el artículo 7º de la citada Resolución 15711, modificado por el artículo 2º de la Resolución 16604 de 2015, elaboró y resolvió los instrumentos propios de la evaluación: i. autoevaluación, ii. La evaluación anual de desempeño de los últimos dos años, con sus respectivos atributos o características para su respectiva valoración en cuanto a la práctica educativa y pedagógica que desarrolla continuamente en su labor como docente.

Arguye que por ineficacia implementada por el ICFES no llegaron a su destino oficial, para su valoración, los resultados de la aplicación de encuesta a los estudiantes sin que como evaluada haya sido de su responsabilidad y tal omisión que en la práctica maltrata su derecho a ser evaluada con la debida objetividad.

Indica que el Ministerio de Educación Nacional incumplió su responsabilidad administrativa de enviar a la Institución Educativa San Onofre del municipio de Novita - Chocó, en la que desarrolla su labor como docente, el camarógrafo para realizar la grabación del video de la clase, lo que produjo como consecuencia una calificación de cero en ese instrumento de evaluación, sin que ello haya sido de su responsabilidad, lo que significa que el Ministerio de Educación Nacional le está trasladando esa omisión y error, como si ella hubiese sido la causante de tal falencia administrativa.

Expone que el puntaje dado a cada uno de los instrumentos presentados no valora en forma objetiva su labor educativa como docente, por cuanto la valoración dada al video y a la encuesta no corresponde con el principio de verdad y buena fe, por cuanto el puntaje otorgado para el video fue de cero "0", de igual manera la encuesta también fue calificada con valoración de cero "0", sin embargo la auto evaluación obtuvo una calificación de 96.68 y la evaluación de desempeño obtuvo una calificación de 95.7.

Para concluir indica que dados los errores administrativos que cometieron los evaluadores en cuanto a la valoración de los instrumentos respectivos, es constitucional y legalmente lícito y justo que la jurisdicción constitucional ordene al Ministerio de Educación Nacional y al ICFES la corrección de los errores en los que pudieron haber incurrido en su proceso de evaluación.

Lo que pretende la tutelante:

- Que se amparen los derechos fundamentales de petición, debido proceso y confianza legítima vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES al no valorar en debida forma los instrumentos de la evaluación con carácter diagnóstico formativo (ECDP) presentados en el proceso de evaluación para asenso de conformidad con los Decretos 1278 de 2002 y 1757 de 2015.
- Que se ordene al Ministerio de Educación Nacional y al ICFES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la sentencia de tutela, procedan a realizar las correcciones pertinentes en la valoración de cada uno de los instrumentos de evaluación presentados por su parte en forma objetiva y verídica, tal como lo solicitó en los recursos presentados en vía gubernativa, en caso de que hubiere lugar a ello, luego del análisis educativo y pedagógico de rigor que se haga a los instrumentos de la evaluación.

Pruebas aportadas al trámite por el accionante. Se allegó fotocopia de los siguientes documentos:

1. Copia de reporte de resultados.
2. Copia de oficio presentado al ICFES por parte de la señora Elsa Edith Mosquera Mosquera.
3. Copia de respuesta a la reclamación contra el resultado de la evaluación de carácter diagnóstico formativo dada por el ICFES.
4. Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la accionante.

ACTUACION PROCESAL

Mediante providencia calendada 09 de noviembre de 2016, se asumió el conocimiento de la demanda de tutela por ésta Corporación y se dispuso correr traslado al Ministerio de Educación Nacional y al ICFES, trámite que se surtió a través del oficio N° 4129 SG y 4130 SG, el día 09 de

noviembre de las presentes calendas, y a los aspirantes vinculados, a través de la página web del Ministerio de Educación Nacional, del ICFES y de la Rama Judicial.

Dentro del término del traslado concedido, el Ministerio de Educación Nacional, indicó frente a los hechos de la tutela:

- Que para el año en curso el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES suscribieron el contrato interadministrativo 648 de 2016, en cuyas obligaciones a cargo del ICFES se pactaron entre otras, las siguientes: diseñar los instrumentos de evaluación con sus respectivos instructivos, y llevar a cabo las acciones requeridas para la aplicación de los instrumentos de evaluación, incluyendo la implementación de un protocolo para informar a los educadores, en caso que el video sea rechazado, el no cumplimiento de criterios, y regrabar hasta un 10% de los videos autograbados rechazados.
- Que teniendo en cuenta las obligaciones específicas asignadas al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior "ICFES", se evidencia que a dicha entidad es a quien le corresponde elaborar el cronograma de grabación, comunicarle a los docentes la fecha en la cual iban a ser grabados, y adelantar efectivamente las acciones para aplicar dicho instrumento.
- Que de esa manera se corrobora que el ICFES conoce plenamente que la grabación del video de la accionante con camarógrafo profesional, está en la órbita de sus responsabilidades, razón de más para demostrar que al Ministerio de Educación Nacional le asiste la falta de legitimación por pasiva dentro de la presente acción, lo que desvirtúa por demás, la afirmación que hace la accionante en el hecho 2 del escrito de tutela, pues el Ministerio no era quien designaba los camarógrafos sino el ICFES en virtud de los contratos interadministrativos.
- Que dentro de las obligaciones específicas a cargo del ICFES se pactó la de "Dar respuesta de fondo a todo tipo de reclamaciones presentadas por los docentes sobre la evaluación", evidenciándose así que dicha entidad es a quien le correspondía cumplir con la obligación contractual N° 10 del contrato interadministrativo N° 648 de 2016, y si hipotéticamente la reclamación de la accionante no fue objeto de la respuesta de fondo , dicha actuación solo le es imputable al ICFES, dado que fue dicha entidad quien aplicó y calificó los instrumentos de la evaluación, y era la encargada de dar respuesta de fondo a las reclamaciones impetradas por los participantes.

- Que sobre la alusión que se hace respecto del trámite del recurso de apelación de acorde con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 12 de la resolución 15711 de 2015, contra la resolución que resuelve la reclamación frente a los resultados, no procede recurso alguno, razón por la cual en ninguno de los casos en que se solicitó apelación se concedió tal recurso.

El 22 de noviembre de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó profiere sentencia en la que concede el amparo tutelar a la accionante y emite ordenes en tal sentido al ICFES; y encontrándose en el término legal, la parte accionada impugna la decisión emitida por ésta Colegiatura.

La H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, a través de decisión calendada 01 de febrero de 2017, nulita la actuación a partir del auto admisorio de la tutela, a efectos de que se vinculouse al trámite a la Secretaría de Educación del Chocó.

Llegada la actuación al despacho, mediante auto del 14 de marzo del año 2017, se ordena la vinculación al trámite al Secretario de Educación del Departamento del Chocó, concediéndosele el termino de 2 días a efectos de que se pronunciase frente a los hechos que generaron la acción de tutela.

Dentro del término legal concedido, se pronuncia la autoridad vinculada, Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, así:

- Que la acción no está dirigida contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, amén de no ser la competente para cumplir la pretensión de la accionante.
- Que el ICFES es la entidad encargada de realizar la aplicación de la evaluación con carácter diagnostico formativa, bajo la supervisión del Ministerio de Educación Nacional.
- Que si en la acción de tutela no se cumple con el presupuesto del nexo causal entre el daño y la parte accionada, se torna improcedente, por configurarse la legitimación en la causa por pasiva.

Anotación. La parte accionada ICFES, en sus alegatos impugnatorios del fallo que fuese anulado por nuestro máximo Tribunal, indica que ésta instancia emitió fallo sin tener en consideración los argumentos esbozados en el escrito de contestación de la entidad, señalando que la acción no se

contestó en término, cuando no fue así; pues el Instituto mediante correo electrónico del 15 de noviembre de 2016 a las 03:06 pm, y adjunta pantallazo para corroborar su afirmación.

En efecto ésta Colegiatura advierte que si bien es cierto se relaciona un correo de fecha 15 de noviembre de 2016, el mismo fue enviado a la dirección secstsupqbd@notificacionesrj.gov.co, mismo que se encuentra establecido para uso exclusivo de notificar las acciones constitucionales, más no para recibir respuesta, es más, si se revisa el correo electrónico a través del cual se le notifica al ICFES de la admisión de la acción de tutela (visible a folio 25 del expediente), en el mismo se encuentra inserta la siguiente nota, que cita la Sala para mayor ilustración: **"AVISO IMPORTANTE:** Esta dirección de correo electrónico secstsupqbd@notificacionesrj.gov.co es de uso único y exclusivo de envío de notificaciones, todo mensaje que se reciba no será leído y automáticamente se eliminara de nuestros servidores, apreciado usuario si tiene alguna solicitud por favor comuníquese a la siguiente línea telefónica: 6711383 o envíenos un correo electrónico a la siguiente dirección: secsutscho@cendoj.ramajudicial.gov.co "

Pese a todo lo expuesto, el ICFES indica que el referenciado correo jamás rebotó, ni fue devuelto por el destinatario, situación que fue verificada por la Sala y por tal situación, en aras de ahondar en garantías procesales, ésta Colegiatura examinará en su valor legal el informe que fuese presentado por el ICFES, al momento de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Señaló el ICFES en su oportunidad, que a la accionante no se le vulneró derecho fundamental alguno, con base en las siguientes consideraciones, que de manera condensada expuso:

1. Que dentro de la Resolución N° 15711 del 24 de septiembre de 2015 se estableció claramente el video como un instrumento dentro de la evaluación de carácter diagnóstico – formativa, señalando específicamente los requisitos necesarios para su evaluación y ponderación dentro del puntaje definitivo.
2. Que adicionalmente el ICFES elaboró un "manual de auto grabación" publicado en la página web www.maestro2025 para consulta de todos los participantes del concurso, en el que se indicaban claramente los requisitos y condiciones técnicas bajo los cuales deberían efectuar los mismos.
3. Que la accionante tomó la opción de grabación por camarógrafo profesional, sin embargo, tal como lo señaló el Subdirector de Producción de Instrumentos y la Oficina de Comunicaciones y Prensa no fue posible contactarla para programar la realización del

- video. (En mayo no se localizó en NOVITA y al intentar contractarla en agosto se verifica que fue trasladada al municipio de JUNTAS DEL TAMANA donde no hay señal telefónica).
4. Que con relación a la encuesta se comprueba de la auditoria de registro con ocasión de las encuestas se observa que jamás llegaron al ICFES para su evaluación.
 5. Que de acuerdo con lo señalado en el numeral 5º artículo séptimo de la resolución 15711 de 2015, la situación presentada en este caso (falta de subsanación del video) es causal de exclusión del proceso de evaluación, sin embargo, en este caso se prefirió asignar a la accionante en el ítem de evaluación del video una nota de 0.00 y promediarla con la calificación obtenida en los demás ítems.
 6. Finalmente, el derecho de petición que interpuso la accionante por la plataforma www.maestro2025.edu.co fue respondido en término el 28 de octubre de 2016.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia: La Sala es competente para conocer en primera instancia ésta acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, que regula el reparto de la tutela.

Problema Jurídico: Conforme se desprende de los hechos y las pretensiones de esta acción, el problema jurídico a resolver en este asunto se contrae a determinar, si la entidad accionada se encuentra vulnerando el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, aducidos como tal por la parte accionante dentro de la presente acción.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentan su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como en el caso de autos, el actor esgrime como vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y confianza legítima, la Sala, (i) realizará algunas precisiones acerca del contenido y alcance de tales derechos, conforme a la jurisprudencia constitucional, para luego (ii) proceder a resolver el caso concreto.

I. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso halla su reglamentación en el artículo 29 constitucional, y tiene un amplio desarrollo jurisprudencial, por cuanto es el pilar básico de la seguridad jurídica de los colombianos, que garantiza que en sus actuaciones siempre primaran la transparencia y la igualdad de armas a la hora de surtirse tramites, sean estos judiciales o extrajudiciales, sin dilaciones injustificadas de los mismos.

Con un amplio desarrollo jurisprudencial, que confirma su importancia en las actuaciones estatales, se procede a citar la decisión de la Corte Constitucional, quien en Sentencia T-778 de 2010, expone respecto al tema:

“5.1. La Carta Política de 1991 consagra en su artículo 29 el derecho constitucional fundamental al debido proceso, definido como el conjunto de facultades y garantías sustanciales y adjetivas previstas en el ordenamiento jurídico, cuya finalidad última no es otra que brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de tal manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias que han sido instituidas para gobernar y dirigir las distintas actuaciones, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia¹.

5.2. Por disposición expresa del citado mandato constitucional, el debido proceso está llamado a aplicarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose de este modo en un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado, privilegiando así el respeto por los derechos y obligaciones de los ciudadanos o de quienes son parte en un proceso o en una actuación administrativa.

...

5.4. A partir de su naturaleza jurídica, puede sostenerse, entonces, que la finalidad del debido proceso se concreta en “asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas”², procurando satisfacer los requerimientos y condiciones que han de cumplirse indefectiblemente para asegurar la vigencia en la aplicación del derecho material y la consecución de la justicia distributiva³.” (Negrillas y resalto nuestro)

En pronunciamiento similar, expone la Corte Constitucional:

¹ Consultar, entre otras, las Sentencias T-007 de 1993, T-001 de 1993, T-467 de 1995, T-416 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Adicionalmente, ver, también, las Sentencias C-383 de 2000, Álvaro Tafur Galvis, T-945 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-925 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

² Sentencia T-140 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ En este sentido, el debido proceso lleva implícito como principios básicos del mismo, el que el “ius puniendi” del Estado sólo pueda ejercerse dentro de los términos establecidos por normas preexistentes que vinculan positivamente a los servidores públicos, quienes únicamente pueden actuar con apoyo en una previa atribución de competencia y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio o del procedimiento administrativo. Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“El art. 29 de la C.P. consagra el debido proceso, el cual está integrado por los siguientes elementos constitutivos:

- Se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
- Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.*
- El juzgamiento sólo es procedente ante juez o tribunal competente.*
- El juzgamiento debe ser realizado, con observancia de la plenitud de las formalidades procesales propias de cada juicio.*
- Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.*
- Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.*
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Non bis in ídem).*
- Y quien sea juzgado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.”⁴ (Subraya la Sala)*

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.

Respecto de éste principio, la Corte Constitucional, en sede de revisión, ha tenido la oportunidad de desarrollarlo:

- **Sentencia T-141 del 14 de marzo de 2013, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva:**

15. En concordancia con lo anterior, es importante recordar que el principal objetivo del debido proceso es erradicar las actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas y, por lo tanto la buena fe *“se encuentra evidentemente ligada a ese propósito, al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”⁵*

En ese sentido, el principio de buena fe puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.*⁶

16. Pues bien, de dicho principio, se desprende el de la confianza legítima, según el cual la Administración debe abstenerse de modificar *“situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las*

⁴ Corte Constitucional – Sentencia T 393 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Sentencia T-845 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁶ C-131 de 2004; en el mismo sentido, T-248 de 2008.

autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”.⁷

Entonces, este principio actúa como límite a las actividades de las autoridades cuando alteran su manera tradicional de proceder, atentando también contra el principio de la seguridad jurídica. Por lo tanto, no resulta constitucionalmente admisible que ante un cambio repentino de ciertas condiciones que habían generado una expectativa legítima, sean los particulares, en este caso los estudiantes o profesores y trabajadores según sea el caso, quienes corran con todas las consecuencias que implica dicha desestabilización.

- **Sentencia T-736 del 30 de noviembre de 2015; M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado:**

“25. El principio de confianza legítima rige la relación entre la administración pública y las personas, naturales o jurídicas. Su fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica, establecido en los artículos 1 y 4 de la Constitución, en el respeto del acto propio y el principio de la buena fe, contenido el artículo 83 de la Constitución, según el cual *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Lo anterior implica que se debe actuar con lealtad respecto de la relación jurídica vigente entre la administración y el administrado, lo que a su vez comporta la expectativa de la misma lealtad y respeto de la otra parte. En este sentido, una faceta de la buena fe es el respeto por el acto propio que se traduce en el deber de comportarse de forma coherente con las actuaciones anteriores, por lo que le está prohibido al sujeto que ha despertado en otro confianza con su actuación sorprender a la otra parte con un cambio intempestivo que defrauda lo que legítimamente se esperaba.

Entonces, bajo el principio de confianza legítima, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva. No obstante, las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un periodo de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración.”

(...)

“De acuerdo con lo anterior, el principio de confianza legítima exige que ante la verificación de una expectativa legítima del administrado y de un cambio intempestivo de la administración, siempre que sea legal y constitucional, ésta adopte medidas transitorias para enfrentar el cambio que impone. La adopción de estas medidas responde al respeto por los compromisos, la seguridad jurídica y la protección a la estabilidad social, que requiere que se mitigue el daño generado con la nueva situación.

27. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que es procedente la protección de los derechos amparados en el principio de confianza legítima cuando: i) la medida, política o actuación administrativa tiene el objetivo de preservar un interés público superior; ii) se verifica que las conductas realizadas por los particulares se ajustaron al

⁷ Sentencia T-180 A de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

principio de buena fe; y iii) hay una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, lo que hace necesario la adopción de medidas transitorias que adecuen la actual situación de los particulares a la nueva realidad⁸.

Es importante anotar que, respecto de la adopción de medidas transitorias amparadas por el principio de confianza legítima, la jurisprudencia también ha precisado que en tanto protegen la legítima expectativa y no un derecho adquirido: i) no son equivalentes a una reparación, indemnización, donación, ni desconocen el principio del interés general⁹; y ii) deben contemplar un tiempo prudencial y los medios necesarios para que se dé el balance y se pueda adaptar a la situación mitigando el perjuicio causado¹⁰.”

Del caso concreto.

Trasladándonos al asunto materia de análisis encuentra la Sala que la accionante interpone acción de tutela contra el Ministerio de Educación e ICFES, en procura de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y confianza legítima, que asegura, están siéndole vulnerados por las autoridades accionadas.

Indica como sustento factico de la acción, que se inscribió en el proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) para ascenso dentro del escalafón nacional docente establecida por el Decreto 1278 de 2002 convocado por el Ministerio de Educación Nacional; indica además que se encontraba a la espera de la visita del camarógrafo a la institución educativa donde actualmente labora en el municipio de Novita, para realizar el video de la clase, situación que no se produjo trayendo como consecuencia que el puntaje otorgado al video haya sido cero “0”, al igual que el otorgado a la encuesta, resultados que no se acompasan con la realidad.

El Ministerio de Educación Nacional por su parte, al contestar, indica que para el año que transcurre suscribió contrato interadministrativo 648 de 2016, en cuyas obligaciones específicas se encontraban las de diseñar los instrumentos de evaluación con sus respectivos instructivos, llevar a cabo las acciones requeridas para la aplicación de los instrumentos de evaluación, incluyendo la

⁸ Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero: “En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que ‘así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas’ ”. Reiterado en Sentencia T -729 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-908 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-204 de 2014: M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada en Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-084 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-204 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Sentencia T-437 de 2012 M.P. Adriana María Guillén Arango

implementación de un protocolo para informar a los educadores, en caso que el video sea rechazado, el no cumplimiento de criterios, y grabar hasta un diez por ciento (10%) de los videos autograbados rechazados (2.100 videos). Con base en dichas aseveraciones asegura una falta de legitimación por pasiva, pues el competente para dar respuesta de fondo a dichas peticiones es el ICFES en cumplimiento del convenio celebrado con ellos.

El ICFES indicó que en efecto la accionante optó por la grabación por camarógrafo profesional, pero que el mismo no pudo ser efectuado por cuanto no se pudo localizar a la accionante, pues pudieron verificar que para el mes de agosto, cuando intentaron contactarla nuevamente, había sido trasladada al municipio de Juntas de Tamaná en donde no hay señal telefónica.

La entidad vinculada, Secretaría de Educación Departamental del Chocó, puso de presente su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues en sus manos no estaría el acatamiento de la orden que pudiera proferir el Juez Constitucional.

Se remite entonces al material documental aportado por la accionante, en donde se advierte que, efectivamente estaba inscrita en el proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) para ascenso dentro del escalafón nacional docente, pero que obtuvo un puntaje global de 14.45, arrojando como resultado la no aprobación del mismo; evidenciándose además que los ítems denominados video (con un 80% del puntaje), enc dir docente (con un puntaje del 2% y en acompañados (con un puntaje del 3%), tienen relacionada una calificación de 0.0

Pero para poder adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda, debe remitirse la Sala a las normas del concurso, para determinar si existe una vulneración del derecho fundamental aludido como tal por la accionante, o si por el contrario las autoridades accionadas se avinieron a lo estatuido por la reglas del mismo concurso.

En efecto, el Decreto 15711 de 24 de septiembre de 2015, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, establece en su artículo 7º los instrumentos de evaluación, y que se cita para mayor ilustración:

“Artículo 7. Instrumentos de evaluación...

- A. Video. El objetivo de este instrumento es registrar una actividad de aula de los docentes o de la labor de los directivos docentes, orientadores, docentes tutores y directivos sindicales, de acuerdo con lo que se establece a continuación:
 - 1. Alternativas de grabación. Para la grabación del video, el educador tendrá la posibilidad de escoger entre las siguientes opciones:

- a. Grabado por camarógrafos profesionales en el establecimiento educativo en donde el educador labore. Para garantizar la igualdad de oportunidades, el costo de los servicios del camarógrafo será asumido por el Ministerio de Educación Nacional.
- b. Autograbado por el educador, en el establecimiento educativo donde el labore.

...

4. Presentación de los videos. Para el caso de los videos que sean grabados por camarógrafos profesionales, el envío electrónico estará a cargo de los camarógrafos, mientras que los videos autograbados deben ser subidos por el educador a la página web que disponga el IC FES, en los periodos asignadas para cada evaluado. En casos excepcionales, con el respectivo comprobante de la imposibilidad del cargue del video, los evaluados podrán remitir el video en formato magnético (DVD o USB) mediante correo certificado a la dirección que para tal efecto se indique en el portal virtual del proceso, siempre y cuando cumplan con las fechas establecidas para dicho envío..
5. Incumplimiento de los requisitos. En el caso que alguno de los videos autograbados no cumpla con las condiciones de calidad de grabación, el IC FES informará de esta situación al educador quien contará con cinco (5) días para informar si acepta o no que su video sea realizado por los camarógrafos profesionales cuyo costo será asumido por el Ministerio de Educación Nacional. En dado caso, deberá sujetarse al cronograma de grabación definido por el IC FES.
De no aceptar la opción propuesta por el IC FES, el educador quedará excluido del proceso de evaluación de que trata la presente Resolución.

...

- C. Encuestas de estudiantes. Instrumento con diferentes tipos de preguntas cuyo objetivo es valorar la percepción de los estudiantes sobre la práctica educativa del evaluado...
Los lineamientos y guías para el diligenciamiento de este instrumento se pondrán a disposición de los evaluados en el portal virtual del proceso.

...

- F. Encuestas de directivos docentes. Instrumento con diferentes tipos de preguntas cuyo objetivo es valorar la labor del docente tutor en comisión para el programa Todos a Aprender...
Los lineamientos y guías para el diligenciamiento de este instrumento se pondrán a disposición de los evaluados en el portal virtual del proceso.” (Subraya la Sala)

Planteadas así las cosas, es necesario establecer en el caso bajo examen, cuál de las opciones escogió la accionante, respecto de la grabación del video; de ser la primera, es decir de haber optado por el grabado por camarógrafos profesionales, sería una obligación en cabeza de la entidad accionada su realización y posterior carga en la página destinada para ello; si por el contrario la accionante optó por el autograbado, era su responsabilidad, no solo la grabación del video con los requisitos establecidos en el mismo decreto, sino además su posterior envío por el medio habilitado por la entidad hoy accionada para ello.

Y hace la Sala la salvedad que solo respecto de la grabación del video, porque a la lectura del Decreto reglamentario del programa de ascenso, que es Ley para los aspirantes y el que marca la directriz del concurso, las encuestas a los estudiantes y al directivo docentes, eran de su resorte, es decir, estaban a su cargo, por lo que, siendo una carga que le asistía al educador, no le está

dado al Juez de tutela inferir en dicha situación, por lo que solo se hará el análisis del caso respecto del video.

Del material probatorio aportado con la acción de tutela, puede establecer la Sala que la opción escogida por la accionante fue la de "grabación por camarógrafo profesional" y si bien existía la carga de la accionante de estar atenta a las etapas del concurso y los periodos en que se realizarían las grabaciones por los camarógrafos profesionales, no siendo permisible que a través de la acción de tutela se suplan las falencias en las que haya podido incurrir la accionante en desarrollo del concurso, es una situación que no permite la compensación de errores, pues era carga de la entidad accionada – ICFES, intentar su comunicación con la accionante, fuese vía celular o vía correo electrónico, información que debió aportar al momento de inscribirse al concurso y acreditar ante el Juez Constitucional, que pese a sus intentos de contactar a la docente accionante, no fue posible, por lo que es ahora de resorte del Juez de tutela verificar que se salvaguarde su derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso respecto de los demás participantes.

Verificado se encuentra al interior del plenario, que la docente efectivamente se inscribió al proceso de la evaluación con carácter diagnostica formativa (ECDF), también se encuentra acreditado que la puntuación otorgada al video, fue de 0.0, estando claro que la carga de su grabación estaba en cabeza del ICFES, a través de sus camarógrafos profesionales, y por tanto, se emitirán ordenes en la parte resolutive de la presente sentencia, otorgándose el amparo tutelar a la señora Elsa Edith Mosquera Mosquera debiendo el ICFES proceder a grabar el video y efectuar el proceso de evaluación de la accionante nuevamente incluyendo dicho ítem.

Finalmente advierte la Sala que el ICFES allega memorial informando el cumplimiento del fallo de tutela fechado 22 de noviembre de 2016, proferido por ésta Corporación y que fuese nulado por nuestro Máximo Tribunal, poniendo de presente a la Sala que el video fue grabado el día 28 de noviembre de 2016 y fue remitido para su calificación por intermedio de la plataforma, siendo evaluado el día 30 de noviembre de 2016, cuyo puntaje puede ser consultado el día 07 de diciembre en las horas de la tarde, razón por la cual se mantendrá la vigencia del referenciado tramite, por cumplir con los parámetros legales cuya efectividad se pretendía, en la acción impetrada desde sus inicios.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo tutelar al debido proceso de la accionante, señora **ELSA EDITH MOSQUERA MOSQUERA**, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR al ICFES, para que dentro del término improrrogable de 15 días hábiles, si aún no lo hubiere hecho, proceda a grabar el video de la docente accionante, y una vez grabado el mismo, dentro de los 8 días hábiles siguientes, efectué el proceso de evaluación de la accionante nuevamente, incluyendo dicho ítem.

TERCERO: Como efectivización de la orden anterior, mantener vigente el trámite efectuado por el **ICFES** (grabación del video y posterior calificación) en cumplimiento de la sentencia proferida por éste Tribunal el 22 de noviembre de las pasadas calendas y que fuese nulitada por la H. Corte Suprema de Justicia.

CUARTO: Esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

QUINTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

LUZ EDITH DIAZ URRUTIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOCHA MAZO
Magistrado