

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNICA

Quibdó, quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

REF.: ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARCOS CONEO ALVAREZ.
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL E ICFES.
NÚMERO: 27001 22 08 000 2017 00021 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.

ANTECEDENTES:

Actuando en nombre propio, el señor MARCOS CONEO ALVAREZ, 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 15711 de 2015, 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. Video, ii. Autoevaluación, iii. Encuesta y iv. 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 de igual manera, las dos evaluaciones de desempeño no fueron valoradas con la certeza y la ética requeridas y por tanto el promedio no corresponde a la verdad y a la justicia educativa y pedagógica que deben estar presentes en todo proceso educativo.

Asevera 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 a la ECDF no corresponde con el principio de verdad y buena fe, por cuanto el puntaje otorgado 83.7, debido a que en la filmación realizada no se publica su rostro, no se tiene en cuenta las evaluaciones 2014 ni 2015 en las cuales tiene una valoración de 93.4 y 92.5 respectivamente.

Además solicita revisar la reclamación que está anexando referente al resultado definitivo de la evaluación con carácter diagnóstico formativo, es decir, recurso de reposición dirigida al señor Viceministro de Educación Francisco Cardona Acosta; debido a que está en desacuerdo con la valoración de los diferentes criterios evaluados en la práctica educativa.

Para concluir indica que de acuerdo a lo explicado anteriormente en forma razonable y dado que los evaluadores cometieron errores administrativos en cuanto a la valoración de los instrumentos respectivos, es constitucional y legalmente lícito y justo que la jurisdicción constitucional de tutela 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 el tutelante:

- Que se amparen sus 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 diagnóstica formativa (ECDF) presentados en el proceso de evaluación para ascenso 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 contadas 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. Cedula de ciudadanía del accionante (Fol. 7)
2. Reporte de resultados. (f.8)
3. Criterios de evaluación (Fol. 9-16)
4. Reclamación presentada al Ministerio de Educación Nacional por parte del señor Marcos Coneo Álvarez. (f.17 -22)
5. Respuesta a reclamación contra el resultado de la evaluación de carácter diagnóstico formativo dada por el ICFES. (f.23-33)

ACTUACION PROCESAL

Mediante providencia calendada 06 de febrero de 2017, 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 de la página web notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co y notificacionesjudiciales@icfes.gov.co, a la Secretaria del Departamento del Chocó (vinculada) (Fol. 40) y a los aspirantes vinculados, a través de la página web del Ministerio de Educación Nacional, del ICFES y de la Rama Judicial.

EL Ministerio de Educación Nacional, informa:

- Que el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES suscribieron el contrato interadministrativo 648 de 2016, en cuyas obligaciones específicas a cargo del ICFES se pactó entre otras, la siguiente: "10. Dar respuesta de fondo a todo tipo de reclamaciones presentadas por los docentes sobre su evaluación".
- Que de lo anterior se colige que es al ICFES a quien le correspondía cumplir con la obligación antes referenciada, evidenciados que el accionante presentó reclamación frente a sus resultados de la ECDF la cual según se evidencia en los anexos del escrito de tutela, fue resuelta por el ICFES mediante oficio de fecha 25 de septiembre de 2016, donde se confirmó el puntaje global de 78.91.
- Que es importante tener en cuenta que acorde con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 12 d la Resolución N° 15711 de 2015 contra la decisión que resuelve la reclamación frente a los resultados, no procede recurso alguno, quedando agotada la sede administrativa, situación que conlleva a que si el accionante mantiene su inconformidad frente a los resultados de su evaluación puede acudir a la jurisdicción administrativa a través de los medios de control dispuestos en la Ley 1437 de 2011.

Dentro del término del traslado concedido, el Administrador Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, indicó frente a los hechos de la tutela:

- Que ante las declaraciones, se puede observar que la pretensión cuya protección implora el accionante ésta encaminada a que sean el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES quienes hagan efectiva su solicitud.
- Que en ese orden de ideas, es pertinente precisar, 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 del accionante.
- Que a su vez se observa que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior "ICFES", es un organismo adscrito al Ministerio de Educación, encargado de promover una educación superior en Colombia, que en sus inicios fue creada para evaluar a los asistentes cursando su último año de bachillerato para sus procesos de admisión posterior.

- Que aunado a ello, en ejercicio de sus competencias, el ICFES es la entidad encargada de realizar la aplicación de la evaluación con carácter diagnóstico formativa, bajo la supervisión del Ministerio de Educación Nacional, modelo de evaluación que surge como un resultado de los acuerdos logrados en la mesa de trabajo entre el MEN y la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación "FECODE".
- Que no existe nexo de causalidad entre la entidad que representa y la entidades de quienes se pretende protección tutelar, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación "ICFES", indicó frente a los hechos que originaron la tutela:

- Que el Ministerio de Educación Nacional, con la participación de "FECODE" y algunas universidades con facultades de educación de reconocida idoneidad, acordó el 31 de agosto de 2015 lo referente a la administración, principios, criterios e instrumentos aplicables a la evaluación de carácter diagnóstica formativa prevista en la resolución 15711, por lo cual procedió a establecer el cronograma de actividades para este proceso y fijó los criterios para la aplicación de los respectivos instrumentos de la evaluación, según lo dispuesto en la sección 5, capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del citado decreto 1278 de 2002.
- Que respondió la reclamación del accionante de acuerdo con lo establecido en la normatividad, con arreglo a los mandatos de la ley, la jurisprudencia y la doctrina, haciendo la salvedad de que resolver de fondo no es resolver favorablemente.
- Que los instrumentos los evaluaron pares académicos, contratados por el ICFES para evaluar el material que cada docente cargaba en el sistema dispuesto para tal fin, pares académicos que son personal contratado por el Instituto, atendiendo un cronograma, una contratación, y no esperando a ver cuándo cada uno de los docentes tiene a bien cargar los instrumentos.
- Que el concurso "ECDF" se realiza por etapas, las cuales una vez se van surtiendo impulsan el mismo, es por ello que se estableció un cronograma, incluso se modificó precisamente para facilitar a todos los docentes surtir todas las etapas, contrario es que algunos docentes no tienen en cuenta la reglamentación vigente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 de petición, 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) Alcance y Contenido del derecho de Petición.

El derecho fundamental de petición, está consagrado el artículo 23 de la Carta Política, bajo la siguiente formula:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Del contenido del precepto constitucional transcrito, surge evidente el alcance del derecho fundamental de petición, el cual no es otro, que una vez formulada la solicitud, sea por motivos de interés general o particular, el peticionario adquiere el derecho a obtener pronta resolución, lo que implica el correlativo deber a la autoridad pública de dar una rápida respuesta.

Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en su artículo 14: “TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

Ahora bien, la manifestación que haga la administración pública en respuesta a una petición elevada, debe ser consecuente con la solicitud planteada, es decir, no se trata de hacer un pronunciamiento lacónico o confuso, por el contrario, debe ser una respuesta adecuada a lo pedido, esto es, que corresponda de manera suficiente a lo preguntado; claro está, sin que ello quiera significar que el Estado esté obligado siempre a acceder a la petición, ya que su deber es resolverla independiente de su sentido, el que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Sobre este aspecto, en sentencia T-814 de 2005, reiterando pronunciamientos anteriores acerca del derecho de petición se afirmó:

“De conformidad con la jurisprudencia, el derecho de petición conlleva la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades públicas u organizaciones privadas, en interés particular o general con el fin de presentar solicitudes respetuosas y esperar una respuesta clara y precisa del asunto presentado a su consideración en del término legalmente establecido.

En virtud de lo anterior, la esencia del derecho de petición comprende algunos elementos:

(i) Pronta resolución, (ii) respuesta de fondo, (iii) notificación de la respuesta al interesado.

3.2.1. En primer término, la pronta resolución atiende a la necesidad de que los asuntos sean respondidos de manera oportuna y dentro de un plazo razonable el cual debe ser lo más corto posible. Por consiguiente, la falta de respuesta o la resolución tardía vulneran el derecho de petición. Acerca de esta condición, la Corte Constitucional ha

establecido que no es posible exigir que se resuelva de fondo antes de los lapsos establecidos normativamente.

Igualmente, con el fin de establecer el límite temporal de una respuesta oportuna, la Corte ha aplicado la regla del Código Contencioso Administrativo –Art. 6º- según la cual, el término que tiene la administración para resolver peticiones es de 15 días. De esta manera fue expresado en la sentencia T-377 de 2000 y posteriormente, reiterado en diferentes pronunciamientos.

“g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes”.

3.2.2. En segundo término, el derecho de petición exige ciertos requisitos de calidad de la respuesta que debe ser emitida. Así, la jurisprudencia ha sido consistente en el sentido de que las respuestas deben resolver de fondo, de manera precisa y congruente con lo pedido las solicitudes elevadas.

Con respecto al contenido de la respuesta que debe proferirse para que ésta cumpla con el requisito de idoneidad, la Corte ha explicado que la indicación acerca del trámite que se le dará a una solicitud no es suficiente para satisfacer el derecho de petición.

Igualmente, la respuesta debe consistir en una decisión que defina de fondo – sea positiva o negativamente- lo solicitado, "o por lo menos, que exprese con claridad las etapas, medios, términos o procesos necesarios para dar una respuesta definitiva y contundente a quien presentó la solicitud".

Asimismo, se ha afirmado que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea un derecho de petición no la exonera del deber de responder sobre la cuestión que le ha sido puesta en conocimiento. Por ello, quien es destinatario inicial de una solicitud debe realizar las gestiones dirigidas a responder de manera adecuada dentro del ámbito de sus facultades, indicar al peticionario quién es el competente para resolver su solicitud y realizar el traslado de la solicitud a aquel. Para la Corte, la simple respuesta de incompetencia constituye una evasiva a la solicitud, con lo cual la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa.

En efecto, en casos en los cuales la entidad ante la cual se presenta la petición no es competente, la contestación que emita “no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho si, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o,

aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario”.

3.2.3. En tercer lugar, la Corte Constitucional ha considerado que las autoridades tienen el deber de poner en conocimiento del peticionario la respuesta que emitan acerca de una solicitud o sea, notificar la respuesta al interesado.

Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. De esta manera fue reconocido en la sentencia T-372 de 1995 y reiterado por la sentencia T-477 de 2002, en donde se determinó que el derecho de petición se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: “(i) el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que esta considere el asunto que se le plantea, y (ii) el de la respuesta, cuyo ámbito trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

(ii) 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 justicia”¹.

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

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.

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:

“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)

(iii) 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

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.

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

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 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.”

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.

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

(...)

“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 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 el accionante interpone acción de tutela contra el Ministerio de Educación e ICFES, en procura de que se le protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y confianza legítima, que asegura, están siéndole vulnerados por las autoridades accionadas.

Indica como sustento fáctico 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

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

el Decreto 1278 de 2002 convocado por el Ministerio de Educación Nacional; indica además que cumplió con todos los requisitos reglamentarios del concurso, teniendo en cuenta los cuatro criterios de evaluación y sus respectivos componentes, pero que el puntaje dado a cada uno de los instrumentos por él presentados no valoraron en forma objetiva su labor educativa docente, no correspondiéndose al principio de verdad y buena fe y además, aduce además que no se tuvo en cuenta las evaluaciones 2014, ni 2015 en las cuales tiene una valoración de 93.4 y 92.5 respectivamente.

El ICFES al contestar, indica que el accionante efectivamente se presentó al proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa, obteniendo un puntaje global de 75.45, que indican que no aprobó; en el mismo sentido expone que el señor Coneo presenta reclamación a la calificación, la cual le es resuelta el 25 de septiembre de 2015, a través de la cual se confirma la calificación obtenida por el docente.

Se remite entonces al material documental aportado por el accionante, en donde se advierte que, efectivamente se inscribió en el proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) para ascenso dentro del escalafón nacional docente, pero que obtuvo un puntaje global de 75.45, arrojando como resultado la no aprobación del mismo; evidenciándose además que presenta reclamación de la calificación obtenida, la cual es resuelta por el ICFES, quien confirma la calificación.

Es claro para la Corporación, que al señor Marcos Coneo no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que se presentó en las mismas condiciones que los demás participantes y le fue evaluado cada uno de los componentes del examen, respecto de la cual incluso, tuvo la oportunidad de presentar reclamación la cual le fue resuelta y notificada (lo que se infiere, pues es el mismo accionante que presenta la respuesta que obtuvo a su reclamación), así no haya obtenido el resultado que pretendía, pues, lo que se exige de la administración es la respuesta, sin importar si esta es favorable o no al peticionario.

Las alegaciones que efectúa el accionante, en cuanto indica que no existió una valoración objetiva por parte de los evaluadores, son afirmaciones que requieren de sustento y acreditación, no puede el accionante simplemente aducir tal situación y pretender que el Juez Constitucional imparta órdenes en tal sentido, cuando no se habilita en el caso la competencia del Juez de tutela; ahora, es claro que si la evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) se realiza en el año 2015, y la evaluación docente del año 2015 se realiza en el periodo comprendido entre el 13 de enero al 11 de diciembre del año 2015 (Fol. 31-33), ésta no pudo ser objetivamente valorada para el

programa, y no se puede por vía de tutela, modificar las condiciones impuestas en el concurso y a las cuales se adhieron la personas que a él inscribieron.

Y en efecto, así lo indica el Ministerio de Educación Nacional al contestar la acción de tutela y que se cita para mayor ilustración: "... b. Una evaluación de desempeño. Sobre lo alegado por el accionante respecto que no se le tuvieron en cuenta las evaluaciones de los años 2015 y 2014 es necesario precisar que el literal H del artículo 7 de la Resolución 15711 de 24 de septiembre de 2015 habla de las dos últimas evaluaciones de desempeño anual, esto es, las evaluaciones de los años 2014 y 2013 toda vez que para la fecha de resolución referida no se evaluaba el año 2015..."

En el caso bajo examen además, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para pretender lo que ahora por tutela persigue, ya que de considerar que la no aprobación de su examen, no se corresponde con la realidad, bien puede demandar ese acto en Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo a la luz de lo normado en el artículo 164 numeral 2° literal d, del CPACA, que es la vía apropiada para ello, ya que como se sabe, la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados.

Máxime cuando, con ocasión a la expedición de la Ley 1437 de 2011 correspondiente al Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el juez administrativo tiene la posibilidad de adoptar las cautelas necesarias para garantizar la efectividad de sus pronunciamientos de fondo, estableciéndose un catálogo que ya no solamente incluye las medidas de carácter negativo como preveía el Decreto 01 de 1984, sino que se amplía la posibilidad de que el operador judicial adopte medidas cautelares positivas, bien sean preventivas, conservativas o anticipativas; medidas estas que igualmente persiguen igual los poderes del juez de lo contencioso administrativo con el juez de tutela, con el fin de que en los procesos declarativos que se tramitan ante esa jurisdicción se puedan adoptar las mismas medidas, o incluso más y distintas de aquellas que en la actualidad solamente pueden ser decretadas en sede de tutela.¹¹

En ese entendido, la intervención del juez constitucional no resulta procedente para lo que pretende el accionante, es decir, para cambiar las reglas que la autoridad administrativa tiene

¹¹(*Memorias Seminario Internacional del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Capítulo. Medidas Cautelares. Mauricio Fajardo Hoyos. Pág. 327-351*).

fijadas y establecidas para adelantar las distintas etapas del concurso, y que están enmarcados dentro de los criterios de razonabilidad y eficiencia, menos cuando lo que muestran las foliaturas es que efectivamente el ICFES resolvió la reclamación interpuesta contra la calificación obtenida como puntaje global, debiéndose negar el amparo invocado por el accionante.

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: NEGAR el amparo al derecho fundamental de petición, debido proceso y confianza legítima, invocado por el señor **MARCOS CONEJO ALVAREZ**, con base en las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOHN JAIRÓ ORTIZ ALZATE
Magistrado


LUZ EDITH DIAZ URRUTIA
Magistrada


JUAN CARLOS SOCHA MAZO
Magistrado