

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC1390-2017

Radicación n.º 76111-22-13-000-2016-00397-01

(Aprobado en sesión de ocho de febrero de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2016 por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en la acción de tutela promovida por Xiomara Mosquera Torres contra el Ministerio de Educación Nacional –MEN- y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES-.

#### ANTECEDENTES

1. La promotora demanda la protección de los derechos de petición, debido proceso y confianza legítima, presuntamente conculcados por las autoridades accionadas.

2. Como fundamento de su reparo, sostiene que se inscribió en “(...) el proceso de Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa (ECDF) (...)” para el ascenso docente, organizado por el Ministerio acusado y donde actúa como operador el ICFES.

Anota que una de las pruebas en el certamen consistía en presentar un video de las clases otorgadas por los docentes concursantes.

Advierte que escogió para el efecto la reproducción con camarógrafo, empero no logró adelantarla porque la cartera ministerial

“(...) incumplió su responsabilidad administrativa de enviar a la institución educativa Liceo del Pacífico, en la que desarrolla [su] labor docente, el [profesional] para realizar la grabación (...), lo que produjo como consecuencia una calificación de cero en este instrumento de evaluación, sin que ello haya sido de [su] responsabilidad (...)”.

Señala que desde el 8 de agosto de 2016 y en múltiples oportunidades, escribió al correo electrónico [contactomaestro2025@icfes.gov.co](mailto:contactomaestro2025@icfes.gov.co) para expresar su preocupación por la tardanza en contactarla para gestionar el citado video; no obstante, siempre le indicaron:

“(...) señora profesora (...) le informamos que el proceso de grabación con camarógrafo (...) se está llevando a cabo; por tanto, los canales asignados se encuentran contactando y acordando lo correspondiente a la grabación (...)”.

Afirma que incluso vencido el calendario para subir el video a la plataforma, le señalaron que debía esperar a ser contactada.

Refiere que se le excluyó del proceso de selección porque su puntaje total fue 18,64 y aunque presentó la reclamación correspondiente, esa decisión la ratificó el ICFES acotando que habían intentado hablar con ella a través de su celular pero que al no contestar le dejaron un mensaje y como no logró coordinarse la cita para la grabación, su calificación en ese punto fue cero (0).

Asevera que lo anterior no corresponde a la verdad porque siempre estuvo pendiente del concurso y nunca recibió llamadas; agrega que no comprende las razones por las cuales omitieron suministrarle la información requerida mediante su correo electrónico, si “(...) mantenía una comunicación fluida con el ICFES ECDF (...)” (fls. 43 al 46, cdno. 1).

**3.** Exige, por tanto, “(...) la corrección de los errores en los que pudieron haber incurrido en [su (...) evaluación (...)]” (fl. 46, cdno. 1).

Respuesta de los accionados

a) El ICFES manifestó la ausencia de lesión a las prerrogativas de la tutelante, por cuanto en la Resolución 15711 de 24 de septiembre de 2015 del MIN “(...) se estableció claramente el video como instrumento dentro de la evaluación de carácter diagnóstico (...) señalando (...) los requisitos necesarios para su (...) ponderación (...)”; además, se suministró la opción de autograbación, expidiéndose para el efecto un manual, así como también la de “(...) grabación por camarógrafo profesional (...)”, esta última elegida por la solicitante.

Acotó que en razón de lo informado por la Oficina de Comunicaciones y Prensa se negó la reclamación propuesta por la actora frente a su exclusión, pues “(...) no fue posible contactarla para programar la realización del video (...)”. Añadió que el derecho de petición elevado por la quejosa fue contestado oportunamente el 30 de octubre de 2016 (fls. 66 al 75, cdno. 1).

b) El Ministerio querellado alegó su falta de legitimación por pasiva, por cuanto suscribió un contrato interadministrativo con el ICFES para adelantar la convocatoria cuestionada y dicho ente fue quien asumió las obligaciones de “(...) 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 (...)” (fls. 94 y 95, ídem).

La sentencia impugnada

El Tribunal concedió el amparo reclamado y, en consecuencia, le ordenó al

“(...) INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN -ICFES - que (...) coordine e informe a la docente XIOMARA MOSQUERA TORRES la fecha y hora en que se realizará el video con camarógrafo profesional en su plantel educativo, en virtud de la convocatoria para ascenso docente, lo cual también deberá ser informando al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (...) con el fin de que asuma su costo, haciéndole entrega del cronograma de grabaciones y cargue en el sistema. Asimismo se le ordenará al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que dentro de los seis (6) días contados a partir del recibo de la información de fecha y hora en que se realizará el video con camarógrafo profesional de la accionante y teniendo en cuenta el cronograma de grabaciones del ICFES, proceda a realizar las gestiones necesarias para modificar el cronograma de actividades establecido en la Resolución 16740 de 2016, en el sentido de ampliar los plazos allí establecidos, con el fin de lograr la realización y entrega del video por parte de la actora (...)”.

Lo anterior, por cuanto encontró la vulneración de los derechos alegada por la promotora, pues a

pesar de reiterar ésta, en múltiples oportunidades, la necesidad de establecer la fecha para la realización del video, ninguna solución le suministró el ICFES,

“(…) autoridad encargada de enviar el camarógrafo profesional [cuyo costo sería asumido por el Ministerio de Educación] donde la docente desarrolla su labor para realizar las tomas necesarias a fin de cumplir con los requisitos exigidos (…)”.

“La conducta así desplegada por el ICFES y por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN condujo a que la demandante obtuviera en la evaluación diagnóstica formativa un 'NO APROBÓ', a pesar de que dicha irregularidad (...) no le puede generar efectos negativos adversos (...)” (fls. 108 al 116, cdno. 1).

### La impugnación

a) El Ministerio accionado impugnó señalando la improcedencia del resguardo, por cuanto la reclamante puede agotar los medios consagrados en la Ley 1437 de 2001 para censurar tanto el acto de su retiro del concurso y la negativa a la reclamación, como la convocatoria y demás decisiones consecuentes. Anotó que en esos escenarios contaba con medidas cautelares y resaltó la inexistencia de un perjuicio irremediable (fls. 128 al 130, cdno. 1).

b) El ICFES recurrió el fallo del a quo constitucional con apoyo en iguales argumentos a los expresados al contestar esta acción (fls. 149 al 158, ídem).

## 2. CONSIDERACIONES

1. Analizado el reclamo junto con las pruebas adosadas, se revela el quebranto de los derechos invocados por la petente.

2. En efecto, se constata, como lo arguyó la tutelante que previo a vencerse el plazo otorgado para presentar el video requerido como elemento de calificación en el concurso censurado, aquella se comunicó a través del correo suministrado para exponer las inquietudes de los participantes y manifestó su preocupación por la tardanza en asignarle camarógrafo, además esgrimió su intención de autograbarse, ello para cumplir con las exigencias del certamen.

El 8 de agosto de 2016, la Unidad de Atención al Docente del ICFES le expresó que “(…) los canales asignados se encuentran contactando y acordando lo correspondiente a la grabación, de igual manera se encuentra habilitada para cargue de evidencias (...)” y el día 11 de los mismos, por esa vía, expresó: “Le recordamos que las grabaciones con camarógrafo profesional van hasta el 12 de agosto de 2016 (...)”.

Luego, ante la insistencia de la gestora en las cuestiones enunciadas, el 12 de agosto de 2016 acotó: “(…) Nos permitimos informarle que el área encargada fue notificada con el fin de dar solución a la inconsistencia presentada (...)” y el 30 siguiente a las 7:42 a.m., de nuevo, le indicó que “(…) los canales asignados se encuentran contactando y acordando lo correspondiente a la grabación, de igual manera se encuentra habilitada para cargue de evidencias (...)” y después, a las 9:43 a.m. señaló:

“(…) Nos permitimos informarle que el canal designado por el MEN para realizar su grabación intentó comunicación con usted en repetidas ocasiones sin obtener respuesta, esto antes de realizar el escalamiento con el área encargada, la cual al ser notificada de este suceso intenta realizar nuevamente la comunicación con [la] docente en los teléfonos 3006756465 y 2415546

de Buenaventura (...), dicha comunicación fue nuevamente fallida (...) y nos informan lo sucedido, el siguiente paso a seguir es que usted realice la comunicación con el primer correo electrónico de comunicación del ICFES donde se le informa que no se ha podido realizar la comunicación para realizar grabación, puesto que en dicho correo le pueden brindar una respuesta con respecto a si su proceso aún se encuentra habilitado para (...) realizar la grabación (...).”

Ante las quejas presentadas por la tutelante en igual sentido, el 5 de septiembre de 2016 a las 7:20 a.m. refiere el ICFES “(...) que el camarógrafo profesional no se asigna por Institución Educativa sino por Docente por tanto no es el mismo para todos los docentes de un plantel educativo (...)” y a las 9:13 añade:

“(...) Señora docente, de acuerdo a sus comunicaciones en las cuales nos indica que no la han gravado, le informamos que en este momento no es posible cambiar el modo de grabación a autograbación, por tal motivo le solicitamos radicar su requerimiento ante el Ministerio de Educación Nacional (...)”.

Los resultados de la etapa de evaluación se publicaron el 14 de septiembre de 2016, figurando la querellante con “NO APROBÓ”.

Una vez formuló la actora la reclamación pertinente, alegando las cuestiones expuestas en este resguardo, el ICFES, el 30 de octubre de 2016, negó la misma, aduciendo:

“(...) [V]erificada la información reportada por los responsables de la coordinación de las citas de grabación, se ha encontrado que el equipo de grabación y el Ministerio de Educación, se comunicaron vía telefónica en el número registrado pero no fue posible contactarla, posteriormente se recibió un correo de su parte, manifestando que aún no se le había contactado, debido a esto se volvió a intentar comunicarse pero no fue posible por lo que se dejó un mensaje de voz (...)”.

“Así las cosas, en consideración a los términos señalados en la Resolución N° 15711 de 2015 y las normas que posteriormente la modificaron, en particular lo establecido en el artículo 14 que señaló el cronograma del proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa, la última fecha para realizar la grabación por los camarógrafos oficiales fue el pasado 26 de agosto de 2016, y como se observa en la evidencia usted no respondió al contacto efectuado para realizar la grabación del video por lo tanto, encontrándose el término vencido para el efecto, no es posible hacer uso del término de la reclamación para pretender rehacer o presentar instrumentos que no fueron diligenciados o aportados en la oportunidad correspondiente (...)” (subraya fuera de texto).

3. Como se anunció, el proceder descrito menoscaba las garantías de la quejosa, pues, de un lado, las peticiones elevadas en múltiples oportunidades no se desataron de fondo y coherentemente, lo cual, además, quebrantó la confianza legítima depositada por la concursante en las instituciones, por cuanto a pesar de estar cerrado el proceso para presentar el video aún se le informaba, equivocadamente que estaba en tiempo y luego, terminó siendo excluida del concurso.

Asimismo, luce caprichoso y descontextualizado dirigir a la quejosa al MEN para conseguir alguna solución a su problema cuando ya no había posibilidad de surtir la grabación, pues ello resultaba inviable en los términos del certamen, donde las etapas precluyen sin posibilidad de reapertura.

De otro lado, es clara la lesión al debido proceso administrativo porque en la respuesta a la reclamación se arguye a “evidencias” de las cuales se colige que la petente no contestó su teléfono para fijar la fecha de grabación; sin embargo, además de no obrar en estas diligencias tal material probatorio, no se constata que la peticionaria hubiese tenido acceso al mismo para contradecirlo.

Igualmente, no encuentra justificación la falta de búsqueda de la promotora a través de otros datos de ubicación, entre éstos, su dirección de correspondencia o la electrónica, con la cual se tuvo bastante contacto. Esa omisión, aunada a la ausencia de elementos demostrativos de las llamadas presuntamente no contestadas, genera una amplia duda en relación con la real intención de localizar a la accionante para la ejecución del video enunciado.

4. Esta Corporación ha expuesto que el debido proceso constituye

“(…) un conjunto de garantías fundamentales que deben respetarse en todo procedimiento, trámite, juicio o actuaciones administrativas, asistiéndole el derecho a las partes, y demás personas que tengan interés legítimo de intervenir a elevar solicitudes, aducir pruebas y controvertir las allegadas, postulados estos que están consagrados como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política (CSJ SC, 5 may. 2011 Rad. 00063-01, reiterada el 5 mar. 2015, exp. ATC1153-2015) (…).

La Corte Constitucional, por su parte, ha anotado que dicha garantía comprende

“(…) «(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso (…).

Así mismo, atendiendo al control de convencionalidad impuesto a todas las autoridades públicas y privadas, debe traerse a colación lo expresado por la Corte Interamericana sobre el enunciado derecho, consagrado en el canon 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, manifestó:

“(…) «[C]ualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (…)

“La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

“En cualquier materia la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada (…)

“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no

estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

“La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso (...), y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación (...) (subraya la Sala, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Fondo), sentencia de 2 de febrero de 2001, párrs. 124 a126 y 128) (...).

5. Como el comportamiento apático y desorganizado de las acusadas lesionó las prerrogativas invocadas por la quejosa, se hace necesaria la intervención de esta especial jurisdicción con el fin de evitar los efectos adversos de la decisión de excluirla injustamente del concurso “Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa (ECDF)”; por tanto, se confirmará el fallo del a quo constitucional en los términos allí adoptados.

Recuérdese que “(...) no puede el peticionario asumir el desdén administrativo que presentan las entidades sean estas públicas o privadas, desorden que (...) ocasio[na] una ostensible vulneración (...).

Asimismo, se destaca que el Ministerio se encuentra involucrado porque además de ser el ente convocante del proceso de selección, delegó sus funciones para ese asunto al ICFES, lo cual no significa un desprendimiento de las consecuencias de esa gestión.

6. Finalmente, aunque la determinación de excluir a la querellante del certamen constituye un acto administrativo de contenido particular, frente al cual, en principio, procede el medio de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en casos similares, ha estimado la viabilidad de la súplica constitucional por hallar gravemente lesionadas prerrogativas como las aquí invocada.

7. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

