

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Magistrada Ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil siete (2007).

Ref. Exp. No. 05001 23 31 000 2007 00698 01

Solicitante: WILSON ALBERTO ESPINOSA SOTO

ACCIÓN DE TUTELA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –ICFES- contra la providencia del 8 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Decisión.

A N T E C E D E N T E S

En ejercicio de la acción de tutela, WILSON ALBERTO ESPINOSA SOTO acudió ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al principio constitucional de confianza legítima, vulnerados por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –ICFES- y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-.

HECHOS

La parte actora los concreta de la siguiente manera:

Manifestó que por cumplir con los requisitos de la convocatoria de méritos de docentes y directivos docentes, se inscribió como aspirante al concurso para optar a un cargo vacante de docente en el municipio de Bello, Departamento de Antioquia.

Afirmó que el 14 de enero de 2007 presentó las pruebas escritas de aptitud verbal, matemática y competencias básicas y la psicotécnica conjuntamente, según lo establecido en el Decreto Reglamentario 3982 de noviembre de 2006.

Aseveró que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES- y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, pretenden darle supremacía normativa al mencionado decreto reglamentario que, a su juicio, modifica la norma originaria, violando con ello los principios de confianza legítima, de respeto a la jerarquía normativa, a la legalidad, a los límites existentes dentro de la Ley y los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

Explicó que conforme a lo anterior, se puede determinar que mientras el artículo 9° del Decreto 1278 de 2002 señala que los aspirantes que aprueben la etapa de aptitud y competencias básicas, conformarán la lista de elegibles y serán convocados a la etapa de prueba psicotécnica, entrevista y valoración, el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, establece que los aspirantes que obtengan resultados favorables en la totalidad de dichas pruebas, conformarán la lista de

elegibles y pasarán a la siguiente etapa del concurso, es decir, la entrevista y valoración de antecedentes.

Indicó que el ICFES publicó una primera lista de elegibles el 7 de febrero del 2007 en la cual se incluyó su nombre con la condición de “aprobado” y que mediante Resolución No. 000089 del 20 de marzo del mismo año, dicho instituto resolvió dar por terminada la actuación administrativa especial, ordenó publicar los nuevos resultados y solicitó a la CNSC ajustar un nuevo cronograma.

Señaló que el 26 de marzo del mismo año fue publicada una nueva lista de elegibles y que en ésta ya no se encontraba su nombre *“por no haber superado la prueba psicotécnica”*. A su juicio, lo obtenido en ésta última debía promediarse con la entrevista y la valoración de antecedentes, lo cual no se hizo y por ello resultaron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al trabajo.

Sostuvo que a la fecha la reprobación del concurso debidamente motivada, no le ha sido notificada personalmente ni por escrito individual.

PRETENSIONES

Solicitó que se ordene a las entidades demandadas dar validez a la primera lista de los resultados favorables obtenidos en las pruebas de aptitudes y competencias básicas y como consecuencia de ello se cite a entrevista y valoración de antecedentes, tal como lo dispone el Decreto Ley 1278 de 2002 y no como lo establece el Decreto Reglamentario 3982 de 2006.

Igualmente solicitó como medida provisional, suspender provisionalmente las etapas del concurso siguientes a la valoración de las pruebas básicas, mientras se resuelve la tutela.

DEFENSA

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior por conducto de la Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica procedió a contestar la demanda en los siguientes términos:

Arguyó que se opone a las pretensiones de la parte demandante porque sus argumentos carecen de asidero fáctico y jurídico por no corresponder a la realidad.

Agregó que la tutela es improcedente porque existen otros mecanismos de defensa judicial para atacar la legitimidad y validez del concurso.

Manifestó que el Decreto Ley 1278 de 2002 es la norma que regula el concurso para proveer cargos docentes y directivos docentes estatales, consagra las etapas del mismo y fija en las entidades territoriales certificadas la facultad de convocar a dicho concurso, de acuerdo a la reglamentación que establezca el Gobierno.

Señaló que para el concurso del año 2005 las normas aplicables eran las del Decreto Ley 1278 de 2002, los Decretos 3238 de 2004, 4235 de 2004 y 3333 de 2005 mientras que para el concurso docente de las convocatorias N° 004 a 052 del 2006 dispuesto por la Comisión Nacional de Servicio Civil las normas

aplicables son las del Decreto Ley 1278 de 2002 y los del Decreto 3982 del 2006.

Aseguró que la entidad no ha vulnerado el derecho al trabajo de ninguno de los participantes del concurso por las siguientes razones:

- El procedimiento de selección para docentes y directivos docentes es un concurso abierto a nivel nacional sujeto a la ley, con el fin de brindar igualdad de oportunidades a los participantes.
- Cada una de las actuaciones que se surte en las diferentes etapas del concurso son de trámite, las cuales concluyen cuando se adopta una decisión final; en este caso, cuando se le indica al concursante que ha superado satisfactoriamente dichas etapas y puede conformar la lista de elegibles.
- Según la jurisprudencia de las Altas Cortes los participantes de esta clase de concurso sólo tienen la mera expectativa de aprobarlo y no un derecho, que sólo se adquiere hasta el momento en que se expida el acto administrativo que defina la situación jurídica de cada uno de los participantes.

Concluyó que, por lo anterior, el sólo hecho de participar en un proceso de selección no le otorga necesariamente el derecho a acceder a cualquiera de los cargos públicos vacantes.

Aseguró que el Icfes no cambió las reglas del juego sino que en la publicación del 26 de marzo de 2007 aplicó el Decreto 3982 de 2006, en cuanto manda valorar los resultados de cada prueba por separado y no la sumatoria de las mismas como ocurrió con la primera publicación.

Precisó que no comparte la afirmación del demandante según la cual no se le notificó personalmente en escrito individual y motivado la reprobación del concurso, pues para resolver cerca de 5.000 peticiones o reclamaciones que elevaron los interesados, se observaron las exigencias de la sentencia T- 466 de 2004 de la Corte Constitucional.

Informó que lo ocurrido con la primera publicación de los resultados de las pruebas del 14 de enero de 2007, realizadas el 7 de febrero del mismo año, fue un error comoquiera que no se dio cumplimiento a lo establecido en el Decreto 3982 de 2006 y las Convocatorias N° 004 a 052 del 2006, por lo cual el 8 de febrero se dispuso dejar por fuera de servicio el módulo de resultados publicado en la página web del ICFES.

Afirmó que el Decreto 3982 de 2006 dispone que se trata de pruebas que persiguen objetivos y resultados diferentes, por lo tanto deben valorarse por separado pese a que su presentación haya sido conjunta.

Explicó que en razón de la publicación del 7 de febrero el ICFES recibió cerca de 5000 solicitudes en ejercicio del derecho de petición y que según la Resolución N° 069 del 1° de marzo de 2007, el día 20 del mismo mes y año se responderían conjuntamente.

Concluyó que en virtud de la revisión de los resultados de quienes participaron en la prueba del 14 de enero de 2007 era necesaria una nueva publicación; por ello el 23 de marzo de 2007 la Comisión Nacional de Servicio Civil expidió la Resolución N° 088 que modificó el cronograma de las convocatorias y procedió a hacer la nueva publicación el día 26 del mismo mes y año.

Agregó que con ocasión de la divulgación de los nuevos resultados recibió 7000 reclamaciones más, las cuales se respondieron conjuntamente mediante comunicado que se publicó en la página web desde el 16 de abril del 2007 según la Resolución No. 105 del día 4 del mismo mes y año.

Precisó que dichas actuaciones administrativas fueron puestas en conocimiento del público mediante las páginas web del ICFES y de la CNSC y en el diario oficial y se les remitió copia a cada una de las entidades territoriales involucradas en las convocatorias objeto del concurso.

Aclaró que las Resoluciones Nos. 069, 089 y 105 del 1 y 20 de marzo y 4 de abril, respectivamente, son actos de trámite que no modifican ni alteran las reglas del concurso.

Añadió que los mencionados actos administrativos se expidieron en cumplimiento de los deberes legales y con sujeción a los artículos 29 de la Constitución Política, 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo, 28 de la Ley 909 de 2004, 29 del Decreto 1278 de 2002 y 2 del Decreto 3982 de 2006.

Dijo que no había lugar a suspender los actos demandados porque no causan un perjuicio irremediable y la atención de las reclamaciones no impide el cumplimiento de las etapas posteriores del concurso ya que se debe someter a los cronogramas de la CNSC.

Señaló que de acuerdo con el Decreto 2232 de 2003 y el fallo de tutela del 18 de octubre de 2005 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el ICFES tiene la capacidad de desarrollar, adaptar e implementar

modelos para el procesamiento y análisis de los resultados de evaluación para el ingreso de docentes y directivos docentes al servicio de educación estatal.

Expresó que la revisión general de los puntajes es innecesaria pues el procedimiento para la evaluación de las respuestas es eminentemente técnico, pues por vías electrónicas se hace una lectura óptica de las hojas de respuesta y posteriormente, mediante un proceso sistemático se aplican las fórmulas para obtener el puntaje.

Aclaró que en la publicación de resultados del 26 de marzo de 2007 no se informó la condición de aprobado o no aprobado, como sí ocurrió en los resultados del 7 de febrero, porque el Decreto 3982 de 2006 no contempla tal exigencia, sino que se establece que para superar cada una de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas se necesitan un resultado mínimo de 60 puntos para el cargo de docente y 70 puntos para el cargo de directivo docente.

Indicó que las resoluciones que cuestiona la actora se presumen legales y que su validez no ha sido cuestionada judicialmente, por lo tanto el ICFES no puede desconocer su aplicación.

Argumentó que las variaciones de las etapas del concurso introducidas por el Decreto 3982 de 2006 se enmarcan dentro del contexto de las facultades reglamentarias otorgadas al Gobierno Nacional y a la noción general del concurso establecidos en el Decreto Ley 1278 de 2002.

Estimó que no le corresponde al juez de tutela declarar la nulidad de los actos administrativos ni la suspensión provisional y que de acuerdo con el artículo 8

del Decreto 2591 de 1991 la tutela sólo procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil por conducto de la Presidenta respondió la tutela así:

Estimó que la Comisión no desconoció los derechos invocados por la demandante porque la segunda publicación de los resultados de las pruebas se ajustó a lo dispuesto por el Decreto 3982 de 2006 y a las Convocatorias Nos. 04 a 052 de 2006.

Señaló que como se está controvirtiendo la validez de un acto administrativo general, vale decir el Decreto 3982 de 2006, la tutela no procede.

Manifestó que de acuerdo a la sentencia C-175 de 2006 de la Corte Constitucional le corresponde a la CNSC la vigilancia y administración de los concursos de carrera; agregó que el 14 de enero de 2007 se realizaron las pruebas de las Convocatorias Nos. 04 a 52 de 2006.

Transcribió el ítem de evaluación de las mencionadas convocatorias en las que se dispuso que la calificación mínima para las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnica es de 60 puntos para docentes y 70 puntos para directivos docentes, la cual permite ser admitido para la valoración de antecedentes y entrevista y que la calificación mínima para superar cada una de las pruebas es la misma que se mencionó anteriormente.

Dijo que de acuerdo a la publicación de los resultados del 14 de enero de 2007 el demandante obtuvo 65.52 puntos en la prueba de aptitudes y competencias básicas y 53.69 en la prueba psicotécnica; puntajes que se mostraron inicialmente en la publicación del 7 de febrero de 2007.

Afirmó que la calidad aprobatoria de estas pruebas se determina por el hecho de haber alcanzado los puntajes mínimos establecidos en las convocatorias, toda vez que unos concursantes aprobaron la prueba de aptitudes y competencias básicas y no la psicotécnica o viceversa, por lo cual no pueden ser admitidos a entrevista y análisis de antecedentes.

Señaló que por el hecho de que el demandante obtuvo más de 60 puntos en la prueba de aptitudes y competencias básicas y menos de 60 puntos en la prueba psicotécnica, evaluadas separadamente, no puede ser admitido a la siguiente etapa en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 3982 de 2006.

Añadió que la segunda publicación de resultados es una aclaración sobre la forma de presentación de los puntajes, sin que por ello se altere el valor intrínseco de cada resultado.

Acudió a las sentencias del 27 de noviembre del 2007 del Tribunal del Distrito Judicial de Cali y del 27 de abril del mismo año del Tribunal del Distrito Judicial de Buga para señalar que la tutela no procede.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia tuteló el derecho fundamental al debido proceso administrativo y le ordenó al ICFES proferir el acto administrativo

correspondiente que dé validez al acto que comunicó el resultado aprobatorio de las pruebas presentadas el 14 de enero de 2007, permitiéndosele al demandante continuar participando en el proceso de selección.

Consideró que mediante el Decreto Ley 1278 de 2002 el Presidente de la República reguló el ingreso al servicio educativo estatal, por medio de concurso de méritos, cuyas etapas señala el artículo 9 de dicho decreto. La misma normatividad le otorga al Gobierno la facultad de regular cada concurso, en virtud de la cual se expidió el Decreto 3982 de 2006 que, en su artículo 3° señaló la estructura del concurso objeto de esta tutela.

Estimó que si bien es cierto que este último decreto modificó el orden de las etapas concursales previstas en el artículo 9 del Decreto Ley 1278 de 2002, también lo es que tal modificación en nada altera los requisitos que debe cumplir cada concursante para aprobar el concurso respectivo. Así, mientras el artículo 9° del citado decreto indica que las pruebas de aptitudes y competencias básicas son anteriores a las pruebas psicotécnicas, el Decreto 3982 de 2006 prevé la posibilidad de presentarlas conjuntamente.

Aclaró que las autoridades demandadas incurrieron en error al interpretar el decreto reglamentario comoquiera que le dieron a la prueba psicotécnica el carácter de eliminatoria, lo cual no se aviene a lo dispuesto en el Decreto 1278 de 2002, según el cual sólo tiene tal carácter la prueba de aptitudes y competencias básicas, pues la psicotécnica es sólo clasificatoria, es decir *“para buscar una mejor ubicación en el listado de elegibles”*.

Señaló que el primer resultado obtenido por el demandante es un acto administrativo de carácter particular y concreto que produce efectos jurídicos y,

por lo tanto, la administración no podía removerlo del mundo jurídico, so pena de violar su derecho fundamental al debido proceso administrativo. Agregó que el segundo acto administrativo que da a conocer un nuevo resultado, carece de valor habida cuenta que parte del falso convencimiento de que el resultado del examen psicotécnico tiene carácter eliminatorio.

IMPUGNACIÓN

El ICFES impugnó el fallo del Tribunal. Manifestó que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción, toda vez que ninguna de las providencias proferidas en el proceso de la referencia le fueron notificadas en debida forma ni se escucharon las razones de su defensa.

Agregó que es errado el argumento del Tribunal según el cual el ICFES debió inaplicar las normas del Decreto 3982 de 2006, toda vez que éste no ha sufrido cuestionamiento legal alguno y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento.

Estimó que el fallo impugnado al desconocer el mencionado Decreto 3982 de 2006 cuestionó la legalidad del mismo, lo cual es improcedente por vía de la acción de tutela.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de su Secretaria General igualmente impugnó el fallo de primera instancia. Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En el presente asunto el señor WILSON ALBERTO ESPINOSA SOTO, estima que el ICFES y la Comisión Nacional del Servicio Civil, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo y al principio constitucional de confianza legítima, al excluirlo del concurso al que se refieren las Convocatorias 04 a 52 para acceder a cargos docentes y directivos docentes.

Dice que en una publicación inicial de resultados fue incluido como concursante aprobado y que en una lista posterior ya no figuró como tal, es decir, fue excluido del concurso con el argumento de no haber superado la prueba psicotécnica.

a.- De la procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho mecanismo alternativo debe ser **eficaz** pues, contrario a ello, la tutela procede como medio judicial de protección.

En el presente asunto, el demandante afirma que mediante la lista de resultados publicada el 7 de febrero de 2007 fue incluido como concursante aprobado en el trámite de las convocatorias 04 a 52 y que posteriormente fue excluido, mediante una nueva lista publicada el 26 de marzo del mismo año.

A juicio de las demandadas esta última decisión constituye un acto administrativo susceptible de ser discutido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, a folios 9 a 17 obra copia de la respuesta dada por el ICFES a las peticiones presentadas por los concursantes afectados con la nueva publicación de resultados (del 26 de marzo de 2006), en la cual manifiesta que las decisiones que se dictan durante el concurso docente son actos de trámite. En dicha respuesta el mencionado instituto señaló:

“Los recursos interpuestos contra los mencionados actos administrativos son jurídicamente improcedentes, en la medida en que dichas determinaciones **constituyen actos de trámite** expedidos dentro de la actuación propias del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas”. (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Contra los **actos de trámite** no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, por lo tanto, en el presente asunto el demandante carece de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso docente.

Adicionalmente, aún aceptando en gracia de discusión que contra las publicaciones de concursantes aprobados o excluidos proceden las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que tales mecanismos no son eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados.

En efecto, no es posible acceder a la pretensión de participar en el concurso en condiciones de igualdad con los demás concursantes, sino por medio de la acción de tutela, comoquiera que esperar a la culminación de un proceso contencioso administrativo no se compece con el derecho fundamental a acceder a cargos públicos por vía de un concurso de méritos o para que se restablezcan las etapas del mismo.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a estudiar de fondo el asunto con el fin de verificar si los derechos fundamentales del demandante fueron o no vulnerados con la conducta activa de las demandadas, consistente en excluirlo del concurso mencionado por no superar la prueba psicotécnica.

b.- El asunto de fondo.

A juicio del actor la norma que el ICFES y la CNSC debieron observar para establecer quién puede pasar a la etapa de valoración de antecedentes y entrevistas es el Decreto Ley 1278 de 2002 *“por el cual se expide el estatuto de profesionalización docente”*, no el Decreto Reglamentario 3982 de 2006 que es norma de inferior jerarquía. Según el demandante éste modificó a aquél en cuanto a las etapas del concurso, con lo cual vulneró el principio de la confianza legítima.

Sin embargo, el argumento de la parte actora, según el cual el Decreto Reglamentario 3982 de 2006 “*modificó*” el Decreto Ley 1278 de 2002 y por lo tanto es ilegal, no será abordado por esta Corporación porque tal discusión sobre la legalidad del citado acto administrativo escapa a la competencia del juez de tutela, en cuanto corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El estudio entonces se dirigirá a establecer si las etapas del concurso docente previstas tanto en uno como en el otro decreto fueron observadas por las demandadas pues, contrario a ello, se estaría ante la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de quienes adquirieron el derecho de acceder a la siguiente etapa del concurso y fueron excluidos sin justificación legal alguna.

El artículo 9° del Decreto 1278 de 2002 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. ETAPAS DEL CONCURSO PARA INGRESAR AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

- a) Convocatoria;
- b) Inscripciones y presentación de la documentación;
- c) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas;

d) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas.

Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles;

- e) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas;

f) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes;

g) Clasificación. Tiene por objeto establecer el orden en el listado de elegibles, según el mérito de cada concursante elegible, asignando a cada uno un lugar dentro del listado para cada clase de cargo, nivel y área del conocimiento o de formación, **para lo cual se tendrán en cuenta los resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas; la prueba psicotécnica; la entrevista y la valoración de antecedentes.** Para los directivos se calificarán los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional;

h) Publicación de resultados;

i) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos.

PARÁGRAFO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> El Gobierno Nacional reglamentará ~~de manera general el contenido y los procedimientos de~~ cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, ~~determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.~~”

De conformidad con la norma transcrita las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la psicotécnica son diferentes, pues se dirigen a evaluar aspectos distintos.

Igualmente la norma es clara en establecer que la prueba psicotécnica, la entrevista y la valoración de antecedentes constituyen una **etapa posterior** a la prueba de aptitudes y competencias básicas, lo cual indica que ésta debe ser superada para llegar a aquella.

Es decir, quien supera la prueba de aptitudes y competencias básicas tiene derecho a acceder a la etapa siguiente, esto es la *“Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes”*.

Ahora bien, el orden o lugar que ocupen los concursantes seleccionados en la lista de elegibles depende de la ponderación de los resultados de dichas pruebas,

la entrevista y la valoración de antecedentes, según lo dispuesto en el literal g) de la norma transcrita.

Por lo tanto, para formar parte de la lista de elegibles es necesario que los participantes superen la totalidad de las pruebas del concurso, luego de lo cual serán clasificados conforme al mérito que se establece de la ponderación de todas las etapas concursales.

Por otra parte, el artículo 3° del Decreto 3982 *“por el cual se reglamente parcialmente el Decreto Ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación”*, señala:

“Artículo 3°. Estructura del concurso. El concurso para la provisión de cargos de docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal tendrá las siguientes etapas:

- a) Convocatoria;
- b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas;
- c) **Aplicación de pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas;**
- d) Publicación de resultados de las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas;
- e) **Recepción de documentos, verificación de requisitos y citación a entrevista;**
- f) **Valoración de antecedentes y entrevista;**
- g) Publicación de resultados de la valoración de antecedentes y entrevista;
- h) Conformación y publicación de lista de elegibles;
- i) Nombramiento en período de prueba.
- j) Período de prueba.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

De la lectura de las normas transcritas se evidencia que las etapas indicadas en el artículo 9° del Decreto Ley 1278 de 2002 fueron reproducidas en su totalidad por el artículo 3° del Decreto Reglamentario 3982 de 2006.

Tales etapas son condiciones necesarias para adelantar y culminar los concursos docentes, de manera que para determinar si hubo o no vulneración de los derechos fundamentales invocados, es necesario constatar si los interesados en las convocatorias 04 a 52 objeto de este proceso, conocían las características de cada una de las etapas del concurso, es decir, si las demandadas informaron suficientemente sobre **cuál o cuáles pruebas eran eliminatorias y cuáles eran clasificatorias** y si dicha información fue variada durante el trámite del proceso concursal sorprendiendo a los participantes en su confianza legítima y buena fe.

Al respecto se encuentra probado lo siguiente:

Es un hecho notorio que las mencionadas convocatorias fueron publicadas en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual fue consultada por esta Sala. En el numeral 2 de las mismas, denominado “*PRUEBAS APLICADAS POR EL ICFES PARA CARGOS DOCENTES*”, se indicó lo siguiente:

PRUEBAS APLICADAS POR EL ICFES PARA CARGOS DOCENTES						
PRUEBAS	CARÁCTER DE LA PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO	VALOR EN EL CONCURSO	ENTIDAD QUE LA APLICA	SITIO DE APLICACIÓN DE LA PRUEBA	FECHA/HORA
Aptitudes y competencias básicas	<u>Eliminatoria</u>	60.00	50%	ICFES	Será informado al momento de realizar la inscripción	Fecha: 14 de enero de 2007 a la hora establecida en el momento de la inscripción
Psicotécnica	<u>Eliminatoria</u>	760.00	20%	ICFES		

Por otra parte, en el Diario Oficial N°46.604 del 19 de abril de 2007 el ICFES publicó el comunicado por medio del cual dio respuesta a todas las reclamaciones que se presentaron con ocasión de la segunda publicación de resultados del 26 de marzo de 2007. En dicho comunicado presentó el siguiente cuadro:

CARÁCTER Y PONDERACIÓN D ELAS PRUEBAS.			
Pruebas y/o etapas	Carácter de la Prueba	Calificación mínima para superar y pasar a la siguiente etapa	Valor dentro del concurso
Pruebas de aptitudes que comprende: Aptitud numérica (AN), Aptitud Verbal (AV), y de competencias básicas (CB) y	Eliminatorio	60 puntos para docentes. 70 puntos para directivos docentes.	50%
Prueba psicotécnica (PS)	<u>Eliminatorio</u>	60 puntos para docentes. 70 puntos para directivos docentes	20%
Análisis de Antecedentes	Clasificatorio		20%
Entrevista	Clasificatorio		10%

Lo anterior evidencia que desde su inicio tanto el ICFES como la CNSC informaron al público interesado en el concurso para proveer cargos de docentes y directivos docentes, que las pruebas de aptitudes y competencias básicas y las psicotécnicas **son eliminatorias**, es decir, que de no aprobarse alguna de éstas no es posible pasar a la siguiente etapa.

Así las cosas, es claro que el actor conocía las reglas del concurso, sabía que de no alcanzar el puntaje mínimo exigido para uno o ambos tipos de pruebas quedaría eliminado. Por lo tanto, mal haría en afirmarse que fue asaltado en su buena fe o que le fue desconocido el principio de confianza legítima al ser excluido por no aprobar la prueba psicotécnica.

Es de resaltar que el artículo 13 del Decreto 3982 de 2006, en cuanto a los puntajes mínimos que debe alcanzar un concursante en las pruebas de

competencias básicas y psicotécnicas y la valoración de la entrevista y los antecedentes establece:

“Artículo 13°. Valoración de las pruebas, antecedentes y entrevista. Los resultados que obtengan los aspirantes a cargos de docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, en cada una de las pruebas, valoración de antecedentes y entrevista, se expresarán en una calificación numérica en escala de cero (0) a cien (100) puntos; para su registro y clasificación el puntaje incluirá una parte entera y dos (2) decimales.

La calificación mínima para superar cada una de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas, y por ende ser admitido a la valoración de antecedentes y entrevista, es de sesenta puntos (60.00) para cargos docentes y setenta puntos (70.00) para cargos directivos docentes.

El resultado final del concurso obtenido por cada aspirante se expresará en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales.”

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- A folio 1 el demandante indica que se inscribió en el concurso para el cargo vacante de **Docente** en el municipio de Bello, Departamento de Antioquia, regulado en el artículo 5° del Decreto 1278 de 2002.

- A folio 7 obra declaración del demandante, hecha bajo juramento, en la cual manifiesta:

“Bajo la gravedad de juramento testifico que presente (sic) al concurso de méritos docentes correspondiente al 14 de enero de 2007.

Solo adjunto fotocopia del segundo informe de resultados, ya que el primer informe (en el cual obtuve un puntaje de 62,59), requisito indispensable para continuar en la siguiente etapa del concurso, reposa en el ICFES y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C N S C).”

- En una segunda publicación de resultados visible a folio 10, el ICFES corrigió el error consistente en promediar el resultado de las pruebas de aptitudes y

competencias básicas y psicotécnicas e indicó el puntaje obtenido por el demandante, en forma separada, en cada una de dichas pruebas así: ***“PRUEBA DE APTITUDES Y COMPETENCIAS BÁSICAS 65.52 ... PRUEBA PSICOTÉCNICA 53.69”***.

El demandante debía obtener como mínimo 60 puntos en la prueba psicotécnica, de conformidad con lo dispuesto en el antes citado artículo 13 del Decreto 3982 de 2006 y sólo alcanzó 53.69 puntos. Por lo tanto no la aprobó, con la consecuente exclusión del concurso, tal como se indicó en las reglas de las convocatorias, las cuales conocía.

Tampoco le asiste razón al actor cuando reclama que el ICFES debió dejar a salvo el cómputo hecho en la primera lista publicada el 7 de febrero de 2007, en la cual lo enlistó como concursante **por promediar** los puntajes obtenidos tanto en la prueba de competencias y aptitudes básicas como en la psicotécnica .

Ello por cuanto no existe disposición alguna en el Decreto Ley 1278 de 2002 ni en su Decreto Reglamentario 3982, que permita establecer los resultados de las mencionadas pruebas promediando los puntajes obtenidos en una y otra.

Por la misma razón, no es de recibo el argumento expresado por el actor en el numeral 13 de la *causa petendi* (fl. 3), que sugiere establecer un promedio entre el resultado de la prueba psicotécnica con la entrevista y la valoración de antecedentes pues, se repite, de conformidad con lo indicado en las convocatorias 04 a 052 las pruebas psicotécnicas y de competencias y aptitudes básicas son eliminatorias, de manera que si no se aprueba alguna de ellas no hay lugar a tener en cuenta etapas posteriores del concurso como lo son la entrevista y la valoración de antecedentes.

En consecuencia, a este respecto no se advierte vulneración del derecho fundamental al debido proceso o del principio de confianza legítima, habida cuenta que en cumplimiento del deber establecido en el artículo 6° de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos son responsables “*por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”, el ICFES estaba obligado a corregir unas operaciones aritméticas no autorizadas en los mencionados decretos.

De otro lado, no se evidencia vulneración del derecho al trabajo porque el demandante aún no es titular del mismo, habida cuenta que no ostenta la calidad de trabajador con las garantías de “*igualdad de oportunidades, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo...*”, que prevé el artículo 53 de la Constitución Política, como núcleo esencial del mencionado derecho.

El actor sólo tiene la expectativa de ocupar un empleo público de docente o directivo docente, según supere o no el concurso de méritos señalado en la ley para tal efecto.

Lo anterior impone revocar el fallo impugnado y, en su lugar, denegar la tutela solicitada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: **REVÓCASE** la sentencia impugnada y, en su lugar, **NIÉGASE** la solicitud de tutela presentada por el señor WILSON ALBERTO ESPINOSA SOTO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: En firme esta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en sesión de la fecha.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ P.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCÍA

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

26

Ref. Exp. No. 05001 23 31 000 2007 00698 01

Solicitante: WILSON ALBERTO ESPINOSA SOTO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General