

CONCURSO DOCENTE - Invulneración de derechos fundamentales al no aprobar prueba eliminatoria psicotécnica

La Sala en un asunto con supuestos fácticos y jurídicos idénticos a los de este caso, tuvo la oportunidad de consignar su criterio al respecto, concluyendo las autoridades administrativas demandadas no vulneraron en modo alguno los derechos constitucionales fundamentales antes invocados, por lo que es procedente aplicar, ante los mismos hechos, iguales decisiones judiciales. Señaló la Sala, en efecto, 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, y que como la parte actora conocía las reglas del juego (sabía que de no alcanzar el puntaje mínimo exigido para uno o ambos tipos de pruebas quedaría eliminada), mal haría en decirse que fue asaltada en su buena fe o que le fue desconocido el principio de confianza legítima al ser excluida por no aprobar la prueba psicotécnica.

CONCURSO DOCENTE - Pruebas eliminatorias: exclusión al no aprobar prueba psicotécnica

En la sentencia del 2 de agosto de 2007, proferida dentro del expediente núm. 0501 2331 000 2007 00636 01 (actor: Alfredo Manuel Bogles Cervera, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón), se precisó lo siguiente: 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 la parte actora conocía las reglas del juego, sabía que de no alcanzar el puntaje mínimo exigido para uno o ambos tipos de pruebas quedaría eliminada. Por lo tanto, mal haría en decirse que fue asaltada en su buena fe o que le fue desconocido el principio de confianza legítima al ser excluida por no aprobar la prueba psicotécnica. La demandante debía obtener como mínimo 60 puntos en la prueba psicotécnica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 3982 de 2006 y sólo alcanzó 57.60 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. En consecuencia, por no estar ajustada a la realidad procesal, la Sala revocará el fallo apelado y, en su lugar, denegará el amparo solicitado.

NOTA DE RELATORIA: Se cita Sentencia del Consejo de Estado, Expediente 2007-636. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00636-01(AC)

Actor: NERLYS ROSA JORGE NORIEGA

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION DE TUTELA

La Sala decide la impugnación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2007 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

I.- La pretensión y los hechos en que se funda

Nerlys Rosa Jorge Noriega, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y al debido proceso administrativo, así como del principio a la confianza legítima, vulnerados, a su juicio, por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En ese contexto, con miras a la protección de tales derechos solicita:

“ ...

2. Como consecuencia de la protección de los derechos, se ordene a los tutelados (sic) que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, dispongan lo pertinente para que se de validez a los resultados favorables de las pruebas de aptitudes y competencias básicas, y como consecuencia de ello se cite a entrevista y valoración de antecedentes, tal como lo contempla la norma de mayor jerarquía Decreto-Ley 1278 de 2002 y no como lo contempla el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, en la (sic) que se excede a la ley, violando el principio de actuar dentro de los límites de la ley o norma de mayor jerarquía.

3. Suspender provisional (sic) las etapas siguientes del Concurso de Meritos convocado a través del 3982 de 2006 (sic), hasta tanto se defina la tutela.” (fl. 1)

Las anteriores pretensiones se fundan, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- Expresa la demandante que por cumplir con los requisitos exigidos por la convocatoria de méritos de docentes y directivos docentes, se inscribió como aspirante en el concurso para optar por un cargo vacante de docente en la ciudad de Medellín.

2.- El 14 de enero de 2007 presentó el examen de aptitud verbal, matemática y competencias básicas, así como la prueba psicotécnica, estando de acuerdo con que se presentaran las dos pruebas en forma conjunta, por economía, agilidad y organización del concurso, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 3982 de 2006.

3.- En dicho concurso, las entidades demandadas pretenden darle supremacía al Decreto 3982 de 2006 que modificó el Decreto Ley 1278 de 2002, violando los principios de confianza legítima, respeto a la jerarquía normativa y legalidad, y vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

4.- En efecto, las etapas de los concursos docentes y directivos docentes dispuestas en el Decreto Ley 1278 de 2002 fueron modificadas por el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, incluyendo éste último como requisito para conformar la lista de elegibles, además de la superación de la prueba de aptitud y competencias básicas, la prueba psicotécnica, mientras que la norma reglamentada solo contempla la primera, siendo la valoración psicotécnica posterior a la publicación de los resultados.

5.- Afirma que mientras el artículo 9° del Decreto Ley 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 de antecedentes, el Decreto Reglamentario, es decir, el 3982 de 2006, establece que los aspirantes que obtengan resultados favorables en las pruebas de aptitud, competencias y las psicotécnicas, conformarán la lista de elegibles para ser convocados a la entrevista y valoración de antecedentes.

6.- El ICFES publicó la primera lista de elegibles el 7 de febrero de 2007, en la que figuraba el nombre de la actora; no obstante, por Resolución núm. 000069 del 1° de marzo del presente año, en la que dio por terminada una actuación

administrativa especial, ordenó publicar los nuevos resultados y que la CNSC ajustara el nuevo cronograma para el cumplimiento de las diferentes etapas que conlleva el proceso de selección, lo cual se cumplió a través de la Resolución No. 088 de 23 de marzo de 2007.

7.- El 26 de marzo del presente año, el ICFES publicó la nueva lista de elegibles informándole su exclusión del concurso por no haber superado por la prueba psicotécnica, omitiendo que los resultados de dicha prueba debían ser promediados con los obtenidos en la entrevista y en la valoración de antecedentes.

8.- En la convocatoria no se le informó a la demandante qué actos son recurribles, los recursos procedentes ni el procedimiento para agotarlos.

9.- A la fecha no ha sido notificada personalmente ni en escrito individual motivado de la reprobación del concurso.

II.- La respuesta de la entidad demandada

A.- La Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante escrito remitido al Tribunal vía fax el día 17 de mayo de 2007 (fls. 58 a 61), solicitó que se deniegue la tutela, por cuanto que no desconoció los derechos constitucionales fundamentales invocados por la actora, en la medida en que el concurso de méritos está ajustado a una norma general obligatoria y vigente (por lo que no procede su inaplicación), como lo es el Decreto 3982 de 2006, el que, a su vez, se ajustó a la respectiva convocatoria, actos éstos ambos de carácter general y abstracto, respecto de los cuales resulta improcedente la acción de tutela, según lo establecido en el artículo 6º num. 5 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Destacó que la segunda publicación de resultados de los puntajes obtenidos por los participantes en el concurso de docentes y directivos docentes, no es más que una aclaración formal a la forma de presentación de esos puntajes, sin alterar el valor intrínseco de cada uno de ellos y por tanto sin alterar el alcance de los mismos a la luz de las reglas del concurso.

Anotó que *“para el caso de la Accionante, que obtuvo más de 60,00 puntos en la “Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas”, pero obtuvo menos de 60,00*

puntos en la “Prueba Psicotécnica”, tomadas individualizadamente, se entiende que no podrá ser admitida para las pruebas de Análisis de Antecedentes y de Entrevista, según lo dispuesto en la Convocatoria, la cual es consecuente con el Decreto 3982 de 2006.” (fl. 64)

B.- El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, en escrito remitido al Tribunal vía fax el 17 de mayo de 2007 (fls. 66 a 78), se opuso a las pretensiones de la demanda, y señaló que la acción de tutela se torna improcedente en este caso, ya que la demandante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa para controvertir la legitimidad y validez del concurso en el cual participó.

Precisó que el ICFES no ha cambiado las reglas del concurso establecidas mediante el Decreto 3982 de 2006, el cual fue expedido con antelación a la apertura del mismo, y que los criterios de evaluación que se tuvieron en cuenta para presentar los resultados publicados el 26 de marzo de 2007 fueron los establecidos en dicha normativa, la que exige presentar separadamente los puntajes de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y de la prueba psicotécnica.

Aclaró que las pruebas de aptitudes y competencias básicas debían conformar un puntaje y la prueba psicotécnica otro, y que como en la primera publicación se presentó un solo puntaje, correspondiente a la sumatoria de tales pruebas, fue necesario realizar una segunda publicación el 26 de marzo de 2007 en la forma y términos previstos en el Decreto 3982 de 2006, esto es, promediando los puntajes de la primera pruebas, separando el resultado de esta prueba del puntaje correspondiente a la segunda, no siendo viable jurídicamente, como lo propone la demandante, desconocer la aplicación de una norma cuya legalidad no ha sido desvirtuada.

Recalcó que el ICFES no varió los puntajes obtenidos por los participantes en el concurso, y que lo que hizo fue ajustar la presentación de los resultados a las exigencias de la ley.

Señaló que las variaciones introducidas por el citado decreto con relación a las etapas del concurso, así como a la aplicación conjunta de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnica, se enmarcan en el contexto de las

facultades reglamentarias otorgadas al Gobierno Nacional en el artículo 9º del Decreto Ley 1278 de 2002.

Aclaró que el ICFES no puede aplicar al concurso establecido en las convocatorias 002 a 054 unas reglas definidas para otros concursos pues tal proceder iría en contra del ordenamiento legal que le exige dar aplicación a la norma vigente y especial aplicable a cada caso.

III.- El fallo impugnado

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia amparó el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la demandante y, en consecuencia, ordenó al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, profiera el acto administrativo que le dé validez al acto mediante el cual el ICFES le comunicó a la señora Nerlys Rosa Jorge Noriega el resultado aprobatorio de las pruebas que presentó el 14 de enero de 2007, permitiéndole continuar participando dentro del proceso de concurso.

Señaló que de la lectura del artículo 9º del Decreto Ley 1278 de 2002 se advierte con claridad que una vez superada la etapa de la verificación de los requisitos y la admisión, la única etapa siguiente de carácter eliminatorio en los concursos de docentes es la señalada en el numeral 4º, esto es, la de selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas, la cual tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles.

Precisó que el Decreto Reglamentario 3982 de 2006 varió la estructura primigenia del concurso establecida en el citado decreto ley, aunque no de forma sustancial, por lo que no puede decirse que lo haya desconocido.

Destacó que lo que ocurrió fue que no se hizo una adecuada armonización de tales normas para privilegiar la norma de rango superior, concluyéndose que la alteración del procedimiento determinaba que fueran dos los pasos del concurso que revestían carácter eliminatorio, cuando solo la prueba de aptitudes y

competencias básicas tiene ese carácter, en tanto que la prueba psicotécnica es únicamente clasificatoria.

Advirtió que no se está resolviendo, en modo alguno, acerca de la eventual ilegalidad del decreto reglamentario, sino tan solo armonizando su interpretación y aplicación con el Decreto Ley 1287 de 2002, por lo que no puede entenderse que sea improcedente esta acción.

Indicó que la interpretación dada por el ICFES vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo de las personas que quedaron excluidas del proceso de concurso por no haber superado el puntaje establecido para la prueba psicotécnica, ya que ésta no es de carácter eliminatorio sino clasificatorio.

Señaló que el resultado aprobatorio que el ICFES le notificó a la demandante constituye un acto administrativo que le genera derechos de carácter subjetivo, particular y concreto, que no podían ser removidos por las entidades demandadas, evitando la intervención o contradicción por medio de la interposición de los recursos, siendo entonces evidente que con la actuación de aquellas vulneró el citado derecho fundamental, por lo que el segundo acto administrativo que comunica otros resultados carece de valor.

Finalmente, precisó que la acción de tutela es procedente, por cuanto que el otro mecanismo judicial existente, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, carece de la aptitud suficiente para proteger los derechos fundamentales de la demandante.

IV.- La impugnación

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES solicitó la nulidad de lo actuado y que se revoque el fallo de primera instancia.

Adujo que le fue vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, toda vez que el Tribunal no notificó la demanda en forma idónea y eficaz, lo que impidió que antes de fallara esa Corporación conociera los argumentos de defensa de dicha entidad.

Señaló, así mismo, que no vulneró ningún derecho fundamental a la demandante, afirmación ésta que fundó en las mismas razones de defensa esgrimidas en el escrito de contestación de la demanda.

V.- Las Consideraciones de la Sala

1.- Pretende el demandante la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y al debido proceso administrativo, así como del principio a la confianza legítima, vulnerados, a su juicio, por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior y la Comisión Nacional del Servicio Civil, al excluirla ilegalmente del concurso realizado para la provisión de un cargo de docente en la ciudad de Medellín.

En ese contexto, con miras a la protección de tales derechos solicita que se ordene a las entidades demandadas que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, dispongan lo pertinente para que se de validez a los resultados favorables de las pruebas de aptitudes y competencias básicas, y como consecuencia de ello se cite a entrevista a la demandante y valoración de antecedentes, tal como lo contempla la norma de mayor jerarquía Decreto-Ley 1278 de 2002, y no como lo prevé el Decreto Reglamentario 3982 de 2006; así mismo, que se suspenda provisionalmente las etapas siguientes del concurso de meritos hasta tanto se defina la presente acción.

2.- En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela. Dispone así mismo el mencionado artículo que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales,

salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- La Sala en un asunto con supuestos fácticos y jurídicos idénticos a los de este caso, tuvo la oportunidad de consignar su criterio al respecto, concluyendo las autoridades administrativas demandadas no vulneraron en modo alguno los derechos constitucionales fundamentales antes invocados, por lo que es procedente aplicar, ante los mismos hechos, iguales decisiones judiciales.

Señaló la Sala, en efecto, 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, y que como la parte actora conocía las reglas del juego (sabía que de no alcanzar el puntaje mínimo exigido para uno o ambos tipos de pruebas quedaría eliminada), mal haría en decirse que fue asaltada en su buena fe o que le fue desconocido el principio de confianza legítima al ser excluida por no aprobar la prueba psicotécnica.

En la sentencia del 2 de agosto de 2007, proferida dentro del expediente núm. 0501 2331 000 2007 00636 01 (actor: Alfredo Manuel Bogles Cervera, Consejera Ponente Dra. Martha Sofía Sanz Tobón), se precisó lo siguiente:

“En el presente asunto el señor ALFREDO MANUEL BOGLES CERVERA, 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 alterno 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 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 la 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 compadece 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 aparte 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 por que 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 derecho a 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 prueba 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 legibles 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) Periodo 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 cuales 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 3 de las mismas, denominado *CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA CONVOCATORIA PARA CARGOS DIRECTIVOS DOCENTES*”, SE INDICÓ LO SIGUIENTE:

PRUEBAS APLICADAS POR EL ICFES PARA CARGOS DE DIRECTIVOS 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	Fecha: 14 de enero de

Psicotécnica	<u>Eliminatoria</u>	60.00	20%	ICFES	o al momento de realizar la inscripción	2007 a la hora establecida en el momento de la inscripción
--------------	----------------------------	-------	-----	-------	---	--

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)	Eliminatorio	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 la parte actora conocía las reglas del juego, sabía que de no alcanzar el puntaje mínimo exigido para uno o ambos tipos de pruebas quedaría eliminada. Por lo tanto, mal haría en decirse

que fue asaltada en su buena fe o que le fue desconocido el principio de confianza legítima al ser excluida 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 Religión**, en la ciudad de Medellín y según el artículo 5° del Decreto 1278 de 2002 dicho cargo corresponde a directivos docentes.

- A folio 8 obra el *“INFORME DE RESULTADOS CONCURSO DE MÉRITOS DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES MAYORITARIOS”*, presentado el 14 de enero de 2007, en el cual consta que la parte actora obtuvo los siguientes puntajes:

“APTITUD NUMÉRICA	66.98
APTITUD VERBAL	60.22
COMPETENCIAS	72.33
PSICOTÉCNICA	55.65
PROMEDIO	63.80

RESULTADO APROBADO”

- En una segunda publicación de resultados visible a folio 9, 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 la demandante, en forma separada, en cada una de dichas pruebas así: **“PRUEBA DE APTITUDES Y COMPETENCIAS BÁSICAS 66.51 ... PRUEBA PSICOTÉCNICA 55.65”**.

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 55.65 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 la tuvo como concursante aprobada **a partir del promedio** de 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.

En consecuencia, a este respecto tampoco 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.

Lo anterior impone revocar el fallo impugnado y, en su lugar, denegar la tutela solicitada." (las negrillas y el subrayado son del texto original)

4.- En el presente asunto, revisado el expediente, se observa lo siguiente:

A folio 8 obra el *“INFORME DE RESULTADOS CONCURSO DE MÉRITOS DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES MAYORITARIOS”*, presentado el 14 de enero de 2007, en el cual consta que la parte actora obtuvo los siguientes puntajes:

“APTITUD NUMÉRICA	64.90
APTITUD VERBAL	71.19
COMPETENCIAS	68.88
PSICOTÉCNICA	57.60
PROMEDIO	65.64
 RESULTADO	 APROBADO”

En una segunda publicación de resultados visible a folio 9, 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 la demandante, en forma separada, en cada una de dichas pruebas así: **“PRUEBA**

DE APTITUDES Y COMPETENCIAS BÁSICAS 68.32 ... PRUEBA PSICOTÉCNICA 57.60.

La demandante debía obtener como mínimo 60 puntos en la prueba psicotécnica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 3982 de 2006 y sólo alcanzó 57.60 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.

Ahora bien, debe precisarse que no le asiste razón a la demandante 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 la tuvo como concursante aprobada **a partir del promedio** de los puntajes obtenidos tanto en la prueba de competencias y aptitudes básicas como en la psicotécnica -, pues 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.

5.- En consecuencia, por no estar ajustada a la realidad procesal, la Sala revocará el fallo apelado y, en su lugar, denegará el amparo solicitado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 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 la señora NERLYS ROSA JORGE NORIEGA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría, **envíese** copia de esta decisión al Tribunal de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 30 de agosto de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA