

Sentencia T-588/08

Referencia: expedientes T-1695862 y T-1699104 acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Juan Francisco Agudelo Medina y Emperatriz del Socorro Gómez Gallo contra el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior – ICFES- y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería, y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia, por la Sala Novena de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en única instancia dentro del expediente T-1695862 y por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en primera instancia y por la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Segunda Instancia, dentro del expediente T-1699104.

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Juan Francisco Agudelo Medina (expediente T-1695862) y Emperatriz Gómez Gallo (expediente T-1699104) interpusieron

acciones de tutela contra el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior –ICFES- y la Comisión Nacional del Servicio Civil por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y el principio de confianza legítima.

Por ser idénticos los fundamentos de las demandas de tutela de cada uno de los actores, la Sala resumirá los hechos relatados en éstas, de manera general para los expedientes acumulados que se revisan.

1. Hechos

En el año 2006 el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –en adelante ICFES- y la Comisión Nacional del Servicio Civil –en adelante CNSC- convocaron un concurso de méritos de docentes y directivos docentes. Dicho concurso estaba regulado por el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto reglamentario 3982 de 2006 y las Convocatorias 04 y 52 del mismo año.

Los ciudadanos Juan Francisco Agudelo Medina (expediente T-1695862) y Emperatriz Gómez Gallo (expediente T-1699104)¹, se inscribieron al concurso con el propósito de optar por una plaza de docente en la entidad territorial de Antioquia.

El 14 de enero del año 2007 los actores presentaron el examen previsto en el concurso, el cual consistía en prueba escrita que comprendía conjuntamente, aptitud verbal, aptitud matemática, competencias básicas y además la prueba psicotécnica.

El 7 de febrero de 2007 el ICFES publicó en sitio Web de la entidad la lista de elegibles, en la cual aparecen los peticionarios con resultado *APROBADO*².

Días después, mediante la Resolución No.000069 del 1º de marzo de 2007, el ICFES informó que daría respuesta conjunta a las reclamaciones presentadas por los participantes en el concurso y fijó como fecha para tal actuación el día 20 del mismo mes y año.

¹ Juan Francisco Agudelo Medina se inscribió para optar a un cargo vacante de Básica Primaria en la ciudad de Medellín y Emperatriz del Socorro Gómez Gallo para optar a un cargo vacante de docente en ciencias sociales en la entidad territorial Antioquia.

² A folio 8 del expediente T-1695862, reposa fotocopia del Informe de Resultado Concurso de Méritos Directivos Docentes y Docentes Mayoritarios, correspondiente al señor Juan Francisco Agudelo Medina con el siguiente puntaje: aptitud numérica 56.58 , aptitud verbal 68.45, competencias 62.35, psicotécnica 57.60, promedio 61.25, resultado APROBADO. A folio 10 del expediente T-1699104, reposa fotocopia del mismo informe correspondiente a la señora Emperatriz Gómez Gallo con el siguiente puntaje: aptitud numérica 56.58, aptitud verbal 65.71, competencias 61.58, psicotécnica 58.58, promedio 60.61, resultado APROBADO.

El 20 de marzo de 2007, mediante la Resolución No.000089, el ICFES anunció la terminación de la actuación administrativa especial relacionada con las reclamaciones de los aspirantes, ordenó publicar los nuevos resultados del examen, y pidió a la CNSC ajustar el cronograma del concurso, al haberse dado cuenta que los resultados habían sido mal promediados.

Por su parte, la CNSC mediante la resolución No.088 del 23 de marzo de 2007 ajustó el cronograma del concurso para la provisión de empleos de docentes y directivos docentes. El 26 de marzo de 2007 el ICFES publicó una nueva lista de elegibles en la que separó los resultados obtenidos en las pruebas de aptitud y competencias de los obtenidos en la prueba psicotécnica e informó a los actores que habían salido del concurso y por tanto no serían convocados a las etapas siguientes debido a que no sacaron el puntaje requerido en la prueba psicotécnica, *“sin tener presente que lo obtenido en esta prueba se debería promediar con la entrevista y valoración de antecedentes”*.

2. Fundamentos de la solicitud de tutela.

Consideran los actores que la decisión de las entidades demandadas de excluirlos del proceso administrativo vulnera sus derechos fundamentales enunciados en el escrito de demanda por las razones que se exponen a continuación:

La publicación inicial de los resultados en el sitio Web del ICFES, en criterio de los demandantes, constituye un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, es favorable a sus intereses pues les permitía seguir participando en el concurso, que posteriormente fue revocado unilateralmente y sin su consentimiento por el ICFES, con claro desconocimiento del principio constitucional de la confianza legítima.

Alegan que las actuaciones del ICFES y de la CNSC constituyen una vía de hecho administrativa, puesto que para computar los puntajes obtenidos en los exámenes el ICFES decidió privilegiar los criterios señalados en el Decreto reglamentario 3982 de 2006, que estipula que los aspirantes que obtengan resultados favorables en las pruebas de aptitud y competencias y las psicotécnicas podrán ser convocados a la entrevista y valoración de antecedentes, sobre la metodología fijada por el Decreto ley 1278 de 2002, que establece que los aspirantes que aprueben la etapa de aptitud y competencias básicas serían convocados a la etapa de prueba psicotécnica, entrevista y valoración de antecedentes.

Lo anterior significa que dio valor superior a normas de carácter reglamentario sobre disposiciones con fuerza material de ley, de manera tal que desconoció el principio de jerarquía normativa.

Adicionalmente, a juicio de los actores, la conducta desplegada por las entidades demandadas configura una vulneración del derecho al debido proceso por cuanto: (i) no obstante haber presentado peticiones individuales para que se aclare la situación particular de cada uno de ellos, éstas han sido respondidas de manera colectiva, lacónica y evasiva sin resolver el fondo de las cuestiones planteadas; (ii) en la convocatoria del concurso no se establece la procedencia de los recursos, los actos contra los cuales proceden, los efectos en que se deben conceder, ni el procedimiento que debe seguirse para resolverlos; y (iii) a la fecha de presentación de la demanda de tutela no se les había notificado un acto administrativo motivado mediante el cual se les informara que habían reprobado el concurso.

Consideran también que se ha vulnerado su derecho al trabajo, puesto que al haberlos excluido del concurso como consecuencia de la indebida aplicación del Decreto 3982 de 2006, no podrán ser promovidos o nombrados en otros cargos públicos dentro de la carrera administrativa por el sistema de méritos.

Por último, hacen alusión a jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se sostiene la procedencia de la tutela frente a los conflictos suscitados en relación con los actos administrativos expedidos con ocasión de concursos de méritos convocados por la administración, al igual que traen a colación opiniones vertidas por esta Corporación en relación con el principio de confianza legítima y el derecho al debido proceso.

3. Solicitud de tutela.

Solicitan los actores que se ordene a las entidades demandadas dar validez a los resultados favorables de las pruebas de aptitudes y de competencias básicas, y que en consecuencia se le cite a entrevista y valoración de antecedentes. Piden además que se suspenda provisionalmente las etapas siguientes del concurso de méritos en las cuales participan mientras se fallan las acciones de tutela.

4. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

- Informe de resultados del concurso de méritos directivos docentes y docentes mayoritarios de fecha 7 de marzo de 2007. (Expediente T-1695862, fl.8 y Expediente T-1699104 fl.10)
- Informe de resultados del concurso de méritos directivos docentes y docentes mayoritarios de fecha 26 de marzo de 2007. (Expediente T-1695862, fl.9. Expediente T-1699104 fl.11)
- Copia de la Resolución No.000089 del 20 de marzo de 2007, expedida por la Directora General del ICFES, “Por la cual se da por terminada la actuación administrativa Especial ordenada mediante la Resolución No.069 de marzo 1 de 2007”. (Expediente T-1695862 fl.79. Expediente T-1699104 fl.12)
- Copia de la Resolución No.000088 del 23 de marzo de 2007, proferida por la CNSC, “Por medio de la cual se modifica el cronograma establecido en las convocatorias No. 04 a 052 para la provisión de empleos de docentes y directivos docentes”. (Expediente T-1695862 fl.123. Expediente T-1699104 fl.14)
- Copia de la Resolución No.000069 del 1° de marzo de 2007, expedida por la Directora General del ICFES, “Por la cual se ordena adelantar una actuación administrativa especial para atender peticiones masivas relacionadas con la solicitud de revisión de los resultados de las pruebas aplicadas por el ICFES en desarrollo de las convocatorias 004 a 052 efectuadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para docentes y Directivos Docentes.” (Expediente T-1699104 fl.15)
- Copia de la Resolución No.000105 del 4 de abril de 2007, expedida por el Director General del ICFES “Por la cual se ordena adelantar una actuación administrativa especial para atender peticiones masivas relacionadas con la publicación de resultados realizada el 26 de marzo de 2007, correspondiente a los resultados de las pruebas aplicadas por el ICFES, el 14 de enero de 2007, en desarrollo de las convocatorias 004 a 052 de la CNSC para proveer cargos Docentes y Directivos Docentes estatales”. (Expediente T-1695862, fl.125. Expediente T-1699104, fl.1 del cuaderno 2)
- Copia del comunicado emitido por el ICFES el 26 de marzo de 2007 (Expediente T-1695862, fl.128. Expediente T-1699104, fl.4 del cuaderno 2)
- Copia del comunicado emitido por el ICFES el 16 de abril de 2007 (Expediente T-1695862, fl.114. Expediente T-1699104, fl.59 del cuaderno 2)

- Copia de las resolución No.000179 del 12 de junio de 2007 y de la Resolución No.000169 del 4 de junio del 2007, proferidas por la Directora General del ICFES, “Por la cual se da cumplimiento a unos fallos de tutela”, en los casos de los señores Juan Francisco Agudelo Medina y Emperatriz del Socorro Gómez Gallo, respectivamente. (Expediente T-1695862, fl.216. Expediente T-1699104, fl.78)
- Copia de la Convocatoria No.04 del 30 de noviembre de 2006, a concurso público de méritos para selección de docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal. (Expediente T-165862, fl.117 del cuaderno 2)

5. Intervención de las entidades demandadas

5.1. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

Esta entidad mediante escritos allegados al Tribunal Administrativo de Antioquia³ dentro del trámite de cada una de las acciones de tutela, dio respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar precisa que la Comisión no ha desconocido derecho fundamental alguno de los peticionarios, puesto que la segunda publicación de resultados de las pruebas, se ajusta a las reglas de juego a las cuales se acogió cada concursante al momento de efectuar la inscripción y que claramente fueron definidas en las convocatorias 04 a 052 de 2006, acorde con lo establecido en el Decreto 3982 de 2006.

En dichas convocatorias, específicamente se señaló en el capítulo de la evaluación en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 3982 de 2006, que: *“La calificación mínima para superar las pruebas de aptitudes y Competencias Básicas y Psicotécnica y por ende ser admitido a la valoración de antecedentes y entrevista, es de sesenta puntos (60.00) para docentes y setenta (70.00) puntos para cargos directivos docentes”*. Adicionalmente se indicó claramente que el carácter de las pruebas es de orden eliminatorio e individual.

Afirma que es innegable que existió un error inicial por parte del ICFES al haber presentado los resultados de las pruebas de manera unificada, pero ello no puede ser un criterio válido para que los participantes

³ Verificado el expediente T-1695862, se encontró a folio 44 la respuesta a la acción de tutela suscrita por la Secretaría General de la CNSC y radicada en el Tribunal el 6 de junio de 2007, y el fallo de la tutela es de fecha 31 de mayo de 2007. En el expediente T- 1699104 obrante a folio 24, la respuesta fue suscrita por la Presidenta de la Comisión, radicada en el Tribunal el 23 de mayo de 2007 y el fallo de tutela es del 25 de mayo de 2007. Es de anotar que en los fallos de tutela de ambos expedientes, el fallador afirmó que ninguna de las entidades accionadas dio respuesta a las acciones de tutela.

pretendan acogerse a formulas de cálculo ajenas al concurso, insistiendo en el mantenimiento de un error puramente formal so pena de la legalidad del resultado. Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sostiene que las autoridades públicas están en el deber de enmendar este tipo de errores en materia de concurso de méritos, en el entendido que no puede reinar la ilegalidad sobre el marco normativo y legítimo del concurso y los derechos objetivos de los demás participantes.

La segunda publicación de resultados, en su criterio, no es más que una aclaración formal relacionada con la manera de presentarlos, pero no implicó ninguna modificación de los puntajes obtenidos en cada prueba. Por el contrario, el ajuste a las disposiciones pertinentes se efectuó para evitar la vulneración de los principios de mérito y transparencia de las convocatorias y de los derechos fundamentales de los demás aspirantes que sí cumplieron con el puntaje requerido. Destaca que la calidad aprobatoria o no de las pruebas debe ser estimada por el mismo concursante según lo dispuesto en la Convocatoria para los puntajes mínimos aprobatorios.

En el caso concreto de los demandantes, quienes obtuvieron más de 60.00 puntos en la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, pero menos de ese puntaje en la Prueba Psicotécnica, se entiende que no podrán ser admitidos para la prueba de Análisis de Antecedentes y de Entrevista, según lo dispuesto en la Convocatoria y en el Decreto.

Aclara que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 3982 de 2006, que estipula la obligación de publicar los resultados y el término para efectuar las reclamaciones, es indiscutible que los concursantes gozan de medios de defensa eficaces para atacar o controvertir las decisiones tomadas en el curso de las convocatorias.

Estima que la acción de tutela es improcedente por cuanto controvierte un acto de contenido general como lo es el Decreto mencionado que se encuentra vigente, su presunción no ha sido desvirtuada, es de obligatorio cumplimiento y por tanto no es susceptible de inaplicarse. Además por cuanto se pretende mediante este mecanismo esquivar los medios judiciales ordinarios, suficientes y eficaces previstos en la ley para atacar el acto que contiene el resultado insatisfactorio, dentro de la cual pueden inclusive solicitar la suspensión provisional. Tampoco se presenta la inminencia de un perjuicio irremediable que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de la acción de tutela.

Por último, para fundamentar sus argumentos cita apartes de las sentencias proferidas en casos similares por los Tribunales Superior de Distrito Judicial de Cali y de Buga.

5.2. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación – ICFES

Mediante escritos de contenido similar presentados ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES dio respuesta a la acción⁴ para oponerse a las pretensiones, al considerar que el amparo de los derechos fundamentales alegados es improcedente por cuanto los peticionarios disponen de otros medios de defensa judicial para controvertir la legitimidad del concurso. Para sustentar sus afirmaciones expone los siguientes argumentos, señalando previamente que el marco normativo del concurso dispuesto para las convocatorias 004 y 052 de 2006, está compuesto por el Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto 3982 de 2006:

En primer lugar considera que la entidad que representa no ha vulnerado el derecho al trabajo de los demandantes, puesto que cada una de las actuaciones que se surten en las etapas del concurso, le dan impulso para adoptar la decisión final. Así entonces, durante las etapas los participantes solo tiene una expectativa de pasar el concurso y sólo adquieren un derecho cuando se expide el acto administrativo que define la situación jurídica de cada uno de ellos. Por eso, el solo hecho de adquirir la condición de participante no le otorga el derecho a acceder a un cargo público vacante, pues debe superar todas las etapas y las pruebas con los puntajes requeridos, para entrar finalmente a conformar la lista de elegibles que le permite acceder al cargo respectivo.

En segundo lugar afirma que no se cambiaron las reglas del concurso establecidas mediante Decreto 3982 de 2006 que señala dos tipos de pruebas, cuya evaluación persigue objetivos diferentes y por tanto el resultado de cada una de ellas debe presentarse por separado y no como un solo resultado correspondiente al promedio total entre las pruebas de aptitud numérica, verbal, competencias básicas y psicotécnica. Por tanto, teniendo en cuenta que una vez publicados los resultados el ICFES estableció que la forma en que habían sido presentados se apartaba del procedimiento señalado en el decreto y en las convocatorias que rigen el concurso, a partir del 8 de febrero de 2007 dejó por fuera de servicio el

⁴ Verificado el expediente T-1695862, se encontró a folio 53 la respuesta a la acción de tutela suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, radicada en el Tribunal el 6 de junio de 2007. En el expediente T- 1699104 obrante a folio 45, la respuesta suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora del ICFES fue radicada en el Tribunal el 25 de mayo de 2007. En ambos expedientes, el Juez afirmó que ninguna de las entidades accionadas dio respuesta a las acciones de tutela.

módulo de resultados en la página web y el 26 de marzo de 2007 los publicó nuevamente observando tales criterios.

Tampoco se desatendió la reclamación formulada por los demandantes al no haber recibido notificación personal, puesto que el procedimiento utilizado por la entidad se ajusta a las exigencias trazadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, ante el alto número de reclamaciones, es aceptable que la administración responda con un escrito general a todos los peticionarios, atendiendo los principios de eficiencia, economía y celeridad estipulados en el artículo 209 del ordenamiento superior.

Es así como, para atender el alto número de reclamaciones sobre los resultados publicados el 7 de febrero de 2007, a través de una actuación administrativa especial ordenada mediante Resolución 069 del 1ª de marzo de 2007, se señaló el 20 de marzo de 2007, para responderlas de manera conjunta y definitiva. En esa fecha, mediante Resolución 00089 del 20 de marzo de 2007, el ICFES dio por concluida la actuación que incluyó la revisión de los resultados no solo de los peticionarios sino de la totalidad de participantes, dispuso una nueva publicación y dejó sin efectos la publicación efectuada el 7 de febrero de 2007. Por tal razón, la CNSC, mediante resolución 088 del 23 de marzo de 2007, modificó el cronograma de las convocatorias y fijó para el 26 de marzo de 2007 la publicación definitiva de los resultados.

Efectuada la nueva publicación, el ICFES recibió las reclamaciones que fueron atendidas el 16 de abril de 2007, al finalizar la actuación administrativa especial ordenada mediante Resolución 105 del 4 de abril del mismo año.

En su parecer las resoluciones 069 ,089 y 105 del 1º, 20 de marzo y 4 de abril de 2007 respectivamente, fueron actos de mero trámite expedidos para atender de manera conjunta las reclamaciones, para impulsar la realización de las etapas subsiguientes y garantizar la culminación del concurso, pero no para modificar las reglas del concurso establecidas y que la entidad ha respetado. Por ello no es viable suspender las siguientes etapas del concurso por cuanto no se demostró un perjuicio irremediable y estas deben ser atendidas dentro de los términos fijados por la CNSC, en los cronogramas establecidos.

El tercer lugar manifiesta que el ICFES no varió los puntajes obtenidos por los participantes, sino que ajustó la presentación de los resultados a las exigencias de la Ley. Por tanto no es cierto que hubiese modificado el

método de evaluación, toda vez que el mismo se ajustó a lo señalado en el artículo 10 del decreto 3892 de 2006.

Explica que de conformidad con lo regulado en el Decreto 3982 de 2006 y en las convocatorias 004 a 052 de 2006, la ponderación de las pruebas se efectuó de la siguientes forma: (i) la prueba de aptitudes y competencias básicas tiene por objeto establecer niveles de dominio sobre los saberes profesionales básicos como también las concepciones del aspirante frente al conocimiento disciplinar y frente a sus funciones; es de carácter eliminatorio y requiere 60 puntos para docentes y 70 puntos para directivos docentes como calificación mínima para pasar a la siguiente prueba y adicionalmente tiene un valor del 50% dentro del concurso; (ii) la prueba psicotécnica por su parte, valora las actitudes, habilidades, motivaciones e intereses profesionales de los aspirantes en la realización directa de los procesos pedagógicos o de gestión institucional; tiene carácter eliminatorio; requiere el mismo puntaje para pasar a la siguiente etapa y tiene un valor del 20% dentro del concurso; y (iii) la prueba de análisis de antecedentes y la entrevista tienen carácter clasificatorio y tienen un valor del 20% y de 10% respectivamente dentro del concurso.

El ajuste entre una y otra publicación recayó precisamente sobre la presentación de los resultados separando el resultado de la prueba de aptitudes y competencias básicas de la prueba psicotécnica y en consecuencia, la aprobación o no de la prueba debe deducirse del puntaje obtenido.

En cuarto lugar, sostiene que el ICFES dio aplicación a lo dispuesto en el Decreto 3982 de 2006 por tratarse de una norma vigente, especial, que goza de la presunción de legalidad, de imperioso cumplimiento, que no trasgrede los lineamientos establecidos en el Decreto 1278 de 2006 y cuyas variaciones introducidas con relación a las etapas del concurso y a la aplicación conjunta de las pruebas, se enmarcan en el contexto de las facultades reglamentarias. El Decreto no varió, suprimió o modificó los aspectos a evaluar, simplemente consideró que si debían aplicarse dos pruebas escritas resultaba más conveniente aplicarlas en la misma oportunidad, separando los puntajes obtenidos en cada una de ellas. Así entonces, lo que se varió fue la forma de presentar los puntajes, lo cual no constituye una trasgresión del ordenamiento legal ni la vulneración de los derechos de los participantes, quienes aceptaron las reglas de concurso.

Por último, con apoyo en algunos fallos proferidos por diferentes despachos judiciales en los que se debatieron los mismos aspectos materia de esta acción, estima que el mecanismo constitucional resulta

improcedente, por cuanto no es competencia del juez de tutela declarar la nulidad de los actos administrativos o decretar la suspensión provisional de los mismos.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia expedientes T-1695862 y T-1699104

En ambos expedientes el Tribunal Administrativo de Antioquia⁵, amparó el derecho al debido proceso de los actores y ordenó a las entidades demandadas proferir el acto administrativo que le de validez a los resultados aprobatorios de las pruebas que presentaron el 14 de enero de 2007, permitiéndoles continuar dentro del proceso del concurso.

Para fundamentar su decisión⁶, efectuó un análisis comparativo entre las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto reglamentario 3982 de 2006. Asegura que en la primera de las disposiciones citadas, claramente se especificaron las etapas del concurso y se estableció que la única etapa de carácter eliminatorio es la de selección mediante pruebas 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.

Estimó que aún cuando el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, excedió las facultades otorgadas en el Decreto Ley 1278 de 2002, afectando, aunque no de manera sustancial, la estructura del concurso, descarta que la disposición de inferior nivel jerárquico sea violatoria de una norma de rango superior. Encuentra eso si, que las entidades accionadas alteraron el procedimiento puesto que eran *“dos los pasos del concurso que revestían carácter eliminatorio y no uno solo como había sido el querer expresamente manifestado por el legislador extraordinario, siendo de tal modo como con manifiesto error le dio carácter eliminatorio a la prueba psicotécnica”*.

Considera que el resultado aprobatorio que el ICFES le notificó al accionante, es un acto administrativo que produce efectos, con la virtualidad de haberle generado al administrado derechos de carácter

⁵ En el expediente T-1695862, el fallo fue proferido el 31 de mayo de 2007, por la Sala Novena de Decisión y en Expediente T-1699104, el fallo fue proferido el 25 de mayo de 2007, por la Sala Segunda de Decisión. Ambos fallos son idénticos en su contenido y en el amparo concedido a los demandantes.

⁶ En el estudio del caso concreto del fallo proferido el 25 de mayo de 2007 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del Expediente T-1699104 acoge y transcribe el pronunciamiento de la Sala Novena de Decisión del Tribunal dentro de un caso en donde los supuestos de hecho y de derecho son similares.

subjetivo, particular y concreto que las entidades accionadas no podían remover del mundo jurídico por sí mismas, sin posibilidad de contradicción a través de los recursos. Por tanto, estima que el segundo acto administrativo en el que se da a conocer un nuevo resultado, carece de valor, no solo por los efectos propios de este fallo, sino también por cuanto las entidades no informaron si es aprobatorio o reprobatorio.

Por último, estima con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la acción de tutela es procedente por cuanto si bien el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, el contencioso de anulación carece de la aptitud suficiente para proteger los derechos fundamentales del concursante.

2. Impugnación

2.1. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación - ICFES

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES⁷, solicitó la nulidad e impugnación de los fallos de primera instancia, al considerar que la decisión de amparar los derechos del demandante sin haber tenido en cuenta las razones expuestas por las entidades accionadas dentro del trámite de las acciones, constituye una vulneración del derecho al debido proceso, en la medida en que desconoció las reglas establecidas para la notificación y comunicación de las providencias en la acción de tutela y además impidió el ejercicio legítimo del derecho de contradicción y defensa.

En su criterio, se equivocó el Tribunal al escoger como el medio idóneo la comunicación que en cumplimiento del artículo 150 del CCA realizó al Gobernador de Antioquia, dado que las entidades accionadas no cuentan con oficinas regionales en el Departamento de Antioquia y además por no haber utilizado medios de comunicación distintos al correo normal como lo era el fax o la comunicación electrónica. De otra parte, el cómputo de los términos se efectuó a partir de la fecha de envío de las comunicaciones a la Gobernación de Antioquia y no a partir de la fecha de recibo por parte de las accionada. Adicionalmente con su actuar negligente inaplicó el inciso 2° del artículo 5 del Decreto 306 de 1992, puesto que no se aseguró acerca de la eficacia de la notificación ni se cercioró del momento en que la entidad tuvo conocimiento de la demanda.

⁷ En el expediente T-1695862 el escrito fue radicado ante el tribunal el 14 de junio de 2007 y en el expediente T-1699104, el escrito fue radicado ante el Tribunal el 6 de junio de 2007.

En relación con el contenido del fallo, la entidad accionada reitera los argumentos expuestos en relación con la vigencia y presunción de legalidad del Decreto 3982 de 2006 y por tanto estima que el Tribunal erró al considerar que la entidad debía inaplicar dicha norma y además los relacionados con la improcedencia de la acción de tutela para decidir sobre la legalidad y validez de los actos administrativos, en la medida en que existen las acciones pertinentes por la vía contenciosa administrativa. Concluye afirmando que las decisiones adoptadas por el Tribunal resultan contrarias a derecho en la medida que obliga a las entidades accionadas a inaplicar una norma vigente cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada en las instancias judiciales competentes.

2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

La Secretaria General de la CNSC ⁸ impugnó los fallos mediante escritos de contenido similar en los que advierte en primer lugar que desconoce los términos en que ellos se proferieron en razón a que no fueron notificados en debida forma por los Tribunales de instancia, con lo cual estima que se han vulnerado los derechos de contradicción y de defensa de la entidad que representa.

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación inicial de las demandas de tutela, relacionados con la necesidad de corregir el error en que incurrieron para ajustarse a las reglas de la convocatoria a las cuales se acogieron los peticionarios desde el momento de la inscripción al concurso.

Considera que las acciones de tutela son improcedentes por cuanto los demandantes cuentan con otro medio de defensa judicial eficaces para controvertir las decisiones tomadas en el curso de las convocatorias, así como para cuestionar la presunción de legalidad del decreto o para solicitar dentro de las acciones contenciosas la suspensión provisional de los actos. Tampoco proceden por cuanto no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que deba protegerse mediante éste mecanismo constitucional.

Por último, con apoyo en sentencias proferidas por la Corte Constitucional, estima que *“el Tribunal Administrativo de Antioquia no es competente para invalidar el acto administrativo por medio del cual el ICFES ajustó los resultados de las pruebas a los términos de la convocatoria y de las normas que la rigen y, por ende, tampoco lo es,*

⁸ En el expediente T-1695862 el escrito fue radicado ante el Tribunal el 14 de junio de 2007 y en el Expediente T-1699104, el escrito fue radicado el 6 de junio de 2007.

para ordenar a esta entidad tener por válido el primer resultado publicado”.

3. Segunda instancia expediente T-1699104⁹

Mediante Sentencia proferida dentro del expediente T-1699104, el 12 de julio de 2007, la Sección Segunda – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia tras considerar que la demandante cuenta con otros mecanismos judiciales diferentes a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, toda vez que los actos administrativos proferidos por el ICFES mediante los cuales se publicaron las listas de los aspirantes, están cobijados por la presunción de legalidad, pero pueden ser controvertidos por la vía judicial idónea como es la contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual además tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de tales actos.

III. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA SALA DE REVISIÓN

1.- En auto proferido el día 12 de diciembre de 2007, la Sala de Revisión ordenó solicitar a los ciudadanos Emperatriz del Socorro Gómez Gallo y Juan Francisco Agudelo Medina adjunten los soportes documentales respectivos e informen de manera detallada sobre los siguientes aspectos:

“(i) si continua participando en el Concurso de méritos directivos docentes y docentes Convocatorias 004-052 de 2006, (ii) si participó en las etapas de valoración de antecedentes y entrevista del Concurso de méritos directivos docentes y docentes Convocatorias 004-052 de 2006”

Adicionalmente en la mencionada providencia se ordenó solicitar al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior adjunte los soportes documentales pertinentes e informe de manera detallada sobre los siguientes aspectos:

⁹ Mediante autos proferidos el 7 de junio de 2007 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia (Expediente T-1699104) y el 14 de junio de 2007 por la Sala Novena de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia (Expediente T-1695862) fueron rechazadas por extemporáneas las nulidades propuestas en su oportunidad por el ICFES y por la CNSC, argumentando para ello haberse propuesto después de proferidas las sentencias. En éste último expediente la Sala Novena también rechazó por extemporánea la impugnación propuesta por las entidades accionadas en contra del fallo proferido el 31 de mayo de 2007, teniendo en cuenta que la decisión fue comunicada mediante fax enviado el 4 de junio de 2007 y los memoriales de impugnación fueron recibidos en el Tribunal el día 14 de junio del mismo año.

“(i) el estado actual del Concurso de méritos directivos docentes y docentes Convocatorias 004-052 de 2006, (ii) las etapas de dicho concurso que se han surtido y las que quedan por adelantarse, (iii) la participación del Sr. Juan Francisco Medina en el Concurso de méritos directivos docentes y docentes Convocatorias 004-052 de 2006, (iv) la participación de la Sra. Emperatriz del Socorro Gómez Gallo en el Concurso de méritos directivos docentes y docentes Convocatorias 004-052 de 2006, (v) los efectos de la Resolución 179 de doce (12) de junio de 2007 proferida por la Directora general del ICFES para los efectos de la participación del Sr. Juan Francisco Agudelo Medina en Concurso de méritos directivos docentes y docentes Convocatorias 004-052 de 2006”

Para terminar, la Sala ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil adjuntar los soportes documentales respectivos y allegar información detallada de los aspectos señalados para el ICFES, excepto el relacionado con el punto (v).

2.- Vencido el término probatorio mediante auto del 25 de enero de 2008 la Secretaría General de esta Corporación, informó que durante el término probatorio se recibió el oficio de fecha 19 de diciembre de 2007, firmado por el representante judicial de la CNSC y el oficio de fecha 21 de enero de 2008, firmado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES. Además informa que no se recibió comunicación alguna de la señora Emperatriz Gómez Gallo y el oficio dirigido al señor Juan Francisco Agudelo Medina fue devuelto por dirección inexistente.

3.- La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, indicó en su oficio de respuesta al requerimiento de la Corte que en relación con el estado actual del Concurso y las etapas que se han surtido y las que quedan por adelantarse, que el proceso de selección se surtió normalmente hasta la etapa señalada en el literal d) del artículo 3° del Decreto 3982 de 2006, relacionada con la publicación de resultados de las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas y de acuerdo con los cronogramas definidos por la CNSC. Debido a las situaciones individuales de los concursantes y las decisiones adoptadas en los fallos de tutela, pese a que las demás etapas deberían culminar en el año 2007, ha sido necesario efectuar variaciones en el cronograma. Por tanto, *“sólo la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su condición de entidad convocante concurso (sic) podría suministrar información precisa sobre el estado de las etapas del Concurso de Méritos.”*

En segundo término, en relación con la participación en el concurso de la

señora Emperatriz del Socorro Gómez Gallo y del señor Juan Francisco Agudelo Medina, señaló que el examen fue presentado el 14 de enero de 2007 y los resultados fueron publicados en la página web del ICFES el 7 de febrero y el 26 de marzo del mismo año. Explica que la segunda publicación, se realizó después de efectuar los ajustes necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones que regulan el Concurso presentando por separado los resultados de las dos pruebas escritas, dado que para la primera publicación se promediaron los resultados. Precisa que el puntaje obtenido por los participantes en las respectivas pruebas, no se modificó entre una y otra publicación.

En tercer termino informa que el ICFES expidió las resoluciones No.000179 del 12 de junio de 2007 y No.000169 del 4 de junio de 2007, mediante las cual se dio cumplimiento a los fallos del 31 de mayo de 2007 y el 25 de mayo de 2007 proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en virtud de las acciones de tutela instauradas por Juan Francisco Agudelo Medina y Emperatriz del Socorro Gómez Gallo en contra de la entidad y de la CNSC.

En ambos casos la decisión contenida en las mencionadas resoluciones tuvo los siguientes efectos: (i) se otorgó validez a los resultados de las pruebas publicados el 7 de febrero de 2007, según los cuales los concursantes aparecían como APROBADOS, pese a no haber obtenido en la prueba psicotécnica el puntaje mínimo exigido de 60 puntos; (ii) “Dejó sin validez” los resultados publicados por el ICFES el 26 de marzo de 2007; y (iii) permitió que los concursantes continuaran con las siguientes etapas del concurso, para cuyos efectos se ordenó la comunicación a la CNSC.

Para terminar, informó que de los 120.000 concursantes inscritos, más de 2000 promovieron acciones de tutela cuyos fallos de primera instancia determinaron 1500 impugnaciones por parte de esta entidad, las cuales en su mayoría se surtieron ante el Consejo de Estado. En providencia del 28 de agosto de 2007, esa Corporación estimó que de conformidad con las convocatorias 004 a 0052 de 2006, 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. Por tanto, no advierte vulneración de los derechos fundamentales del actor, habida cuenta que el ICFES estaba en la obligación de corregir las operaciones matemáticas no autorizadas en las disposiciones que rigen el concurso. Adicionalmente considera que la discusión sobre la legalidad del acto administrativo cuestionado escapa a la competencia del juez de tutela.

Concluye afirmando que aunque el Consejo de Estado no ha resuelto la totalidad de las impugnaciones promovidas, el ICFES ha dado cumplimiento a 675 fallos de segunda instancia “según los cuales se está dando validez únicamente a los resultados publicados por el instituto el 26 de marzo de 2007”.

4.- Por su parte, mediante oficio de fecha 19 de diciembre de 2007, el representante judicial de la CNSC dio respuesta al requerimiento de la Corte en los siguientes términos:

En relación con el estado actual del Concurso de méritos y las etapas que se han surtido y las que quedan por adelantarse, informó lo siguiente:

1. *El concurso de Méritos para directivos docentes y docentes, convocado por la CNSC a través de las Convocatorias 004 a 052 de 2006, se encuentra actualmente en la etapa de presentación de la documentación y verificación de los requisitos mínimos que hace parte de la prueba de análisis de antecedentes. La recepción de documentos se realizará hasta el 19 de diciembre del año en curso.*
2. *Las etapas que se han surtido dentro de dicho concurso son las siguientes:*
 - a. *Pagos de derechos de inscripción y obtención del PIN del 01 al 15 de diciembre de 2006.*
 - b. *Inscripción en la página web del 02 al 16 de diciembre de 2006.*
 - c. *Atención por parte del ICFES a las reclamaciones por inscripción y citación a pruebas del 18 al 22 de diciembre de 2006.*
 - d. *Presentación de la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas y Psicotécnica, las cuales se llevaron a cabo el mismo día, según se había informado en la Convocatoria, esto es el 14 de enero de 2007, teniendo cada una de ellas el carácter de eliminatorias, es decir que es requisito indispensable aprobar cada una de ellas con el puntaje mínimo requerido para continuar en el concurso.*
 - e. *La etapa que se surte actualmente es la de análisis de antecedentes que se encuentra en la fase de recepción de documentos y verificación de cumplimiento de requisitos mínimos para acceder al cargo al cual se aspira, fase que está siendo adelantada por la Universidad Pedagógica Nacional, quien fue la adjudicataria del contrato 182 de 2007, dentro del concurso publico de ofertas 02 de 2007.*

Esta etapa se inició el 06 de diciembre de 2007 y debía finalizar el 17 de diciembre, plazo que la CNSC amplió mediante Resolución No.1862 hasta el 19 de diciembre.

Las etapas por adelantarse son las siguientes:

- a. Entrega de resultados de valoración y análisis de antecedentes por parte de la Universidad Pedagógica, programada para el día 28 de diciembre de 2007.*
- b. Publicación de resultados de valoración de antecedentes, a cargo de la UPN y el grupo de sistemas de la CNSC programada para el día 31 de diciembre de 2007.*
- c. Recepción de reclamaciones entre el 02 y el 09 de enero de 2008 y respuesta a reclamaciones por parte de la UPN, programada para el 02 y el 14 de enero de 2008.*
- d. Entrevista, la cual realizará la UPN del 21 de enero al 08 de febrero de 2008.*
- e. Publicación de los resultados de las pruebas*
- f. Entrega de resultados de entrevistas a la CNSC por parte de la UPN, programada para el 28 de febrero de 2008.*
- g. Publicación de resultados de entrevista, a cargo de la UPN y el grupo de sistemas de la CNSC programada para el día 19 de febrero de 2008.*
- h. Recepción de reclamaciones entre el 20 y el 26 de febrero de 2008 y respuesta a reclamaciones por parte de la UPN, programada entre el 20 y el 29 de febrero.*
- i. Consolidado de resultados de análisis de antecedentes y entrevista, cual será entregado por la UPN a la CNSC el día 03 de marzo de 2008.*
- j. Publicación de resultados definitivos de antecedentes y entrevista a cargo de la UPN y el grupo de sistemas de la CNSC programada para el día 04 de marzo de 2008.*
- k. Conformación de la lista de elegibles a cargo del grupo de sistemas de la CNSC, programada entre el 04 y el 07 de marzo*
- l. Publicación de la lista de elegibles a cargo del grupo de sistemas de la CNSC, programada para el 10 de marzo de 2008.*
- m. Nombramiento en periodo de prueba.”*

Respecto de la participación de los demandantes en el concurso, informó que para el cargo en el que participaron, el resultado de la prueba psicotécnica les fue desfavorable, dado que se requería un puntaje mínimo aprobatorio de 60 puntos para cada una de las pruebas.

Por último precisó que en virtud de las demandas de tutela instauradas

por los peticionarios y en vista del error que cometió el ICFES al publicar las pruebas, la señora Gómez Gallo se encuentra fuera del concurso actualmente, toda vez que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, fue revocado por el Consejo de Estado en Segunda instancia. Respecto del señor Agudelo Medina *“no hemos recibido notificación del fallo de segunda instancia proveniente del Consejo de Estado.”*

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Sostienen los demandantes, quienes se inscribieron como aspirantes para participar en el concurso para cargos vacantes de docentes y directivos docentes convocado por el ICFES y la CNSC, que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al principio constitucional de la confianza legítima, al haber sido excluidos del concurso con ocasión de la modificación de los primeros resultados de las pruebas que fueron publicados de manera promediada y en el que aparecen con la calidad de *aprobado*, argumentando para ello que de acuerdo con las normas que lo regulan los resultados de cada una de las pruebas debían presentarse en forma separada. También consideran los demandantes que la publicación inicial de los resultados constituye un acto administrativo que además de permitirles seguir participando en el concurso, goza de la presunción de legalidad y no puede ser revocado unilateralmente sin su consentimiento.

Por su parte, las entidades accionadas coinciden en afirmar que no han desconocido derecho fundamental alguno de los peticionarios, puesto que la segunda publicación de los resultados de las pruebas se ajustó a las reglas de juego previamente definidas en las convocatorias 04 a 052 de 2006 y en el Decreto 3982 de 2006, en las que se indicó claramente que se trata de dos tipos de pruebas, de carácter eliminatorio, que requieren de 60 puntos de calificación mínima para superarlas y cuya evaluación persigue objetivos diferentes y por tanto el resultado de cada una de ellas

debe presentarse por separado. Agregan que el error inicial cometido al haber presentado los resultados de las pruebas de manera unificada, no puede ser un criterio válido para que los participantes pretendan acogerse a fórmulas de cálculo ajenos al concurso, insistiendo en el mantenimiento de un error meramente formal, máxime cuando la corrección del error no implicó ninguna modificación de los puntajes obtenidos en cada prueba. En el caso concreto de los demandantes, no podrán ser admitidos para la prueba de Análisis de antecedentes y de entrevista, puesto que obtuvieron menos de 60.00 puntos en la prueba psicotécnica.

Aclaran que no se desatendió la reclamación formulada por los demandantes al no haber recibido notificación personal de los resultados, puesto que el procedimiento utilizado por la entidad se ajusta a las exigencias jurisprudenciales, según las cuales es aceptable que la administración responda con un escrito general a todos los peticionarios, atendiendo los principios de eficiencia, economía y celeridad estipulados en el artículo 209 del ordenamiento superior.

El Juez de primera instancia amparó el derecho al debido proceso de los actores y ordenó a las entidades demandadas darle validez al resultado aprobatorio de las pruebas publicado el 7 de febrero de 2007, permitiéndoles continuar dentro del proceso del concurso. Consideró el fallador que teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto Ley 1278 de 2002, la única etapa de carácter eliminatorio es la de selección mediante pruebas de aptitudes y competencias básicas, las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los actores al optar por la aplicación del decreto reglamentario, que considera que son dos los pasos del concurso que revisten carácter eliminatorio y no uno solo como dice el decreto ley, habiéndole dado a la prueba psicotécnica un carácter eliminatorio que no tenía. Adicionalmente estimó que el resultado aprobatorio que el ICFES le notificó al accionante, es un acto administrativo que produce efectos, con la virtualidad de haberle generado al administrado derechos de carácter subjetivo, particular y concreto que las entidades accionadas no podían remover del mundo jurídico por sí mismas, sin posibilidad de contradicción a través de los recursos. Por tanto, estima que el segundo acto administrativo en el que se da a conocer un nuevo resultado carece de valor.

Con base en la situación fáctica planteada, le corresponde a la Corte decidir si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al haber ajustado a los términos previamente establecidos en las normas y en la convocatoria que rige el concurso, la presentación de los primeros resultados que habían sido publicados de manera promediada, en virtud del cual fueron excluidos

del concurso de méritos, después de ostentar la calidad de aprobados.

Con el fin de resolver los planteamientos expuestos, la Sala de Revisión, considera pertinente: (i) reiterar la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de mérito para proveer cargos docentes; y (ii) con fundamento en tales consideraciones se abordará el estudio del caso concreto.

3. Los concursos de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes. La convocatoria como norma reguladora

3.1. En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998, afirmó sobre el particular que: *“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”*

3.2. Tratándose del concurso de mérito para la provisión de cargos docentes, el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001 concedió al Ejecutivo facultades extraordinarias para la expedición de un nuevo régimen de carrera docente y administrativa dirigido a ofrecer regulación a las relaciones entre la Administración y los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresaran a partir de la promulgación de dicha ley. Así, en desarrollo de tal habilitación, el Presidente expidió el Decreto 1278 de 2002, el cual contiene el estatuto de profesionalización docente que gobierna el ingreso, ascenso, retiro y, de manera general, la totalidad de los supuestos que rodean la permanencia del docente dentro del régimen especial de carrera que ha de aplicarse a la comunidad educativa.¹⁰

Según lo establece el artículo 1° del mencionado Decreto, uno de los

¹⁰ Ver entre otras, la sentencia T-534 de 2007.

finés esenciales que pretende ser realizado por medio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el estatuto consiste en garantizar *“que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente”*.

De tal manera, las disposiciones que componen el estatuto se encaminan a asegurar que los profesionales que ocupan tales plazas son, de manera efectiva, las personas que han acreditado las más altas calidades para desempeñarse en tales cargos. Dicho objetivo, que se predica en términos generales de la provisión de cargos de toda la Administración, adquiere especial importancia en el caso de la docencia, debido a su definitiva influencia en la formación de ciudadanos, razón suficiente para avanzar en el propósito cardinal del estatuto consistente en la profesionalización de la comunidad educativa.

Con tal objetivo, diferentes artículos consignados en el estatuto consolidan un definido sistema de ingreso, permanencia y ascenso que se basa en la valoración de aptitudes, experiencia y competencias básicas de los docentes. Para iniciar, el artículo 8 establece *“el concurso para ingreso al servicio educativo estatal”*, el cual es definido como un proceso de evaluación de las aptitudes referidas que concluye con la elaboración de un listado de elegibles que sigue ordenadamente la respectiva valoración obtenida por los candidatos que hayan participado. La realización de tales listas busca garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes en atención a la demanda del servicio educativo¹¹.

A continuación, el artículo 9 del estatuto establece que de no contar con la respectiva lista de elegibles, la correspondiente entidad territorial certificada convocará a concurso *“público y abierto”* para la provisión de cargos docentes¹² y directivos docentes¹³ al servicio del Estado. La

¹¹ En sentencia C-208 de 2007 la Sala Plena declaró la exequibilidad de esta disposición *“siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias.”*

¹² *“Artículo 5°. Docentes. Las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje se denominan docentes. Estos también son responsables de las actividades curriculares no lectivas complementarias de la función docente de aula, entendidas como administración del proceso educativo, preparación de su tarea académica, investigación de asuntos pedagógicos, evaluación, calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos, reuniones de profesores, dirección de grupo, actividades formativas, culturales y deportivas, atención a los padres de familia y acudientes,*

disposición en comento señala que el agotamiento de tales concursos deberá ceñirse a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional y, adicionalmente, relaciona una serie de etapas que de manera forzosa deben ser observadas en su trámite, tales como: convocatoria, inscripciones y presentación de la documentación, verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas, entre otras, de la siguiente forma:

“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*

servicio de orientación estudiantil y actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa o indirectamente en la educación.”

¹³ *“Artículo 6°. Directivos docentes. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar. // Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador. // El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos. // El coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas.”*

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.~~"¹⁴

Con base en tales facultades, mediante el Decreto 3982 de 2006 el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el Decreto 1278 de 2002, en el que estableció el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y determinó los criterios para su aplicación.

El artículo 3 del Decreto reglamentario, estableció la estructura del concurso para la provisión de cargos docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, el cual estará conformado por 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 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."

En el artículo 5 se estipuló que la CNSC realizará la convocatoria del concurso y el cronograma que fije para la aplicación de las pruebas de

¹⁴ Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-734 de 2003.

aptitudes, de competencias básicas y psicotécnicas y el ICFES se encargará del diseño y aplicación de las mismas.

Es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹⁵ en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005¹⁶, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

En sentencia T- 256 de 1995¹⁷, la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

“... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.”

De conformidad con la anterior jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Corporación¹⁸, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este

¹⁵ El artículo 3° de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, determina que las disposiciones contenidas en esa ley se aplicarán al personal docente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que regula este sistema especial de carrera.

¹⁶ El decreto 1227 de 2005, reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto – Ley 1567 de 1998.

¹⁷ En el mismo sentido se pueden ver las sentencias T- 298 de 1995, T- 325 de 1995, T- 433 de 1995 y T- 344 de 2003.

¹⁸ Ver entre otras las sentencias C-041 de 1995, T-136 de 2005 y T-470 de 2007.

modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.

Adicionalmente, en los artículos 6, 7, 8 y 9 del Decreto, se determinó la necesidad de divulgar la convocatoria a través de medios masivos que garanticen su amplia difusión; los requisitos para participar en el concurso; la forma de hacer la inscripción y el valor de los derechos de la participación.

El artículo 10 determinó que la prueba de aptitudes y competencias básicas tiene por objeto establecer niveles de dominio sobre los saberes profesionales básicos, como también las concepciones del aspirante frente al conocimiento disciplinar y frente a sus funciones. Por su parte, la prueba psicotécnica valorará las actitudes, habilidades, motivaciones e intereses profesionales de los aspirantes en la realización directa de los procesos pedagógicos o de gestión institucional. También consagró claramente que los aspirantes presentarán las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas en una misma oportunidad.

En cuanto a la valoración de las pruebas, antecedentes y entrevista, el artículo 13 dispone que los resultados que obtengan los aspirantes a cargos de docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, se expresarán en una calificación numérica en escala de 0 a 100 puntos; para su registro y clasificación el puntaje incluirá una parte entera y 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 60.00 puntos para cargos docentes y 70.00 para cargos directivos docentes.

De otra parte, el decreto reglamentario en su artículo 14 dispone que los resultados deberán ser publicados en los medios y términos que la convocatoria señale, en la cual se determinará también los medios y tiempos para presentar las reclamaciones de los participantes en el concurso.

La publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene por finalidad dar impulso y continuidad al proceso, más no la de definir el resultado del concurso. En relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos, ha dicho el Consejo de Estado:

“Es preciso señalar que las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.”¹⁹

Por último el artículo 15 del decreto 3982 de 2006, dispone que la CNSC conformará en estricto orden de mérito y como resultado de los puntajes obtenidos en las pruebas, las listas de elegibles por cada entidad territorial certificada para la cual convocó el concurso.

Las listas de elegibles se adoptarán mediante acto administrativo que incluirá por lo menos el nombre y documento de identidad de quienes hayan obtenido como mínimo en el resultado final del concurso 60 puntos para cargos docentes y 70.00 puntos para cargos directivos docentes, con indicación del puntaje en estricto orden descendente. Dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la publicación de la lista de elegibles, los interesados podrán presentar reclamaciones.

En relación con el surgimiento de derechos dentro del desarrollo de concurso de méritos, la Corte en sentencia T-1241 de 2001, dijo lo siguiente:

“(...) la conformación de la lista de elegibles es la formalización de un derecho subjetivo que surge de la certeza de los resultados del concurso, esto es, una vez se encuentran en firme las calificaciones, se conoce el puntaje definitivo obtenido por los aspirantes y las impugnaciones a las calificaciones presentadas por los concursantes ya han sido resueltas. La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista.”

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, al pronunciarse sobre un caso de similares características al que hoy ocupa la atención de esta Sala de Revisión.

Así entonces, solamente con la conformación de la lista de elegibles, que debe adoptarse mediante acto administrativo, la administración define la situación jurídica de los participantes puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan solo tiene una expectativa de pasarlo.

4. El examen del caso objeto de revisión.

4.1. Como quedó referido en el acápite de antecedentes, los actores acuden a la garantía constitucional para solicitar que se ordene a las entidades demandadas - ICFES y CNSC -, dar validez a los resultados publicados el 7 de febrero de 2007 en los que se presentó un solo resultado y se estableció un promedio total, correspondiente a la sumatoria de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnica, en contraposición de los resultados publicados el 26 de marzo de 2007, en los que separó los puntajes obtenidos en las pruebas de aptitud y competencias básicas del obtenido en la prueba psicotécnica, con lo cual no fueron convocados a las etapas siguientes del concurso y por tanto excluidos del mismo.

A juicio de los ciudadanos, la conducta desplegada por el ICFES y la CNSC vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la confianza legítima por las siguientes razones: (i) la publicación inicial de los resultados en forma promediada constituye un acto administrativo que fue revocado unilateralmente y sin su consentimiento; (ii) la publicación posterior de los resultados en forma separada privilegia los criterios contenidos en el Decreto reglamentario 3982 de 2006 sobre la metodología establecida en el Decreto - Ley 1278 de 2002; (iii) las reclamaciones individuales presentadas por los participantes fueron respondidas de manera colectiva y sin resolver el fondo del asunto; y (iv) en las convocatorias no se estableció la procedencia de los recursos.

Las entidades accionadas por su parte, consideran que no han vulnerado los derechos fundamentales alegados por los peticionarios, por cuanto la segunda publicación de los resultados se ajusta a las reglas de juego claramente definidas por el Decreto 3982 de 2006 y por las convocatorias del concurso y tiene por objeto corregir el error de carácter meramente formal cometido por la administración en la publicación inicial de las pruebas de manera unificada, lo cual no puede ser criterio válido para que los participantes pretendan obtener provecho.

Por su parte, los jueces de primera instancia, concedieron el amparo solicitado tras considerar que el resultado aprobatorio que el ICFES

notificó a los actores, es un acto administrativo creador de derechos de carácter subjetivo, particular y concreto, que las entidades accionadas no podía remover del mundo jurídico sin posibilidad de contradicción a través de los recursos que la ley otorga. Por tanto, el segundo acto administrativo, en el que se da a conocer un nuevo resultado, carece de valor. En el caso de Juan Francisco Agudelo Medina el Tribunal de instancia rechazó la impugnación por extemporánea y en el caso de Emperatriz Gómez Gallo, el Consejo de Estado revocó el fallo proferido por el *a quo*.²⁰

4.2. A partir de la jurisprudencia expuesta, los supuestos fácticos y los documentos que obran en el expediente, la Sala efectúa el siguiente análisis en orden a constatar la vulneración de los derechos fundamentales alegada por los demandantes:

La convocatoria 04 a 052 del 30 de noviembre de 2006 mediante la cual la CNSC decidió convocar a concurso público de méritos para selección de docentes y directivos docentes del servicio directivo estatal en diferentes entidades territoriales, determinó que se regiría por la Ley 115 de 1994, el Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto 3982 de 2006 y demás normas que las reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Adicionalmente se señalaron en los capítulos siguientes las bases del concurso en relación con los principios orientadores; la forma de divulgar la convocatoria; el valor de los derechos de participación; las etapas, fechas y lugares para efectuar la inscripción; las distintas pruebas que se aplicarían, puntaje mínimo aprobatorio, valor en el concurso, sitio de realización; las etapas de publicación de resultados y la atención de reclamaciones; las etapas de valoración de antecedentes y entrevista; el carácter y ponderación de las pruebas; la calificación mínima para superar las pruebas; publicación de resultados de las pruebas y reclamaciones; conformación de la lista de elegibles y lo relacionado con el periodo de prueba.

En relación con el marco normativo, la Sala observa que si bien la convocatoria incluyó precisamente las dos disposiciones cuyo privilegio

²⁰ En cumplimiento de lo dispuesto en los fallos, el ICFES expidió las resoluciones No.000169 del 4 de junio (Emperatriz Gómez Gallo) y No.000179 del 12 de junio de 2007 (Juan Francisco Agudelo Medina), en las que ordenó dar validez a los resultados de las pruebas cuya publicación se efectuó el 7 de febrero de 2007, según los cuales los concursantes aparecían como APROBADOS, pese a no haber obtenido en la prueba psicotécnica el puntaje mínimo exigido de 60 puntos. Adicionalmente dejó sin validez los resultados publicados por el ICFES el 26 de marzo de 2007 y permitió que los concursantes continuaran con las siguientes etapas del concurso. Según la información suministrada por la CNSC a esta Corporación en sede de Revisión, la señora Emperatriz Gómez se encuentra fuera del concurso en virtud de la revocatoria del fallo por parte del Consejo de Estado.

indebido rechazan los actores - Decreto Ley 1278 de 2002 y Decreto 3982 de 2006-, el pronunciamiento sobre la legalidad de dichas normas escapa al objeto de la presente tutela.

En cuanto a las reglas que fijó la convocatoria se tiene lo siguiente:

- De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 3982 de 2006 en concordancia con lo previsto en las convocatorias 004 a 052 del 30 de noviembre de 2006, la selección debe realizarse mediante pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas diseñadas y aplicadas por el ICFES, en el mismo día y hora, la cual fue señalada para el día 14 de enero de 2007.

El mencionado artículo 10 del Decreto, también establece que la prueba de aptitudes básicas tiene por objeto: “...establecer niveles de dominio sobre los saberes profesionales básicos, como también las concepciones del aspirante frente al conocimiento disciplinar y frente a sus funciones de acuerdo con lo establecido en los artículos 4°, 5° y 6° del Decreto-ley 1278 de 2002.”. Por su parte, la prueba psicotécnica “...valorará las actitudes, habilidades, motivaciones e intereses profesionales de los aspirantes en la realización directa de los procesos pedagógicos o de gestión institucional.”

- Dentro de las características especiales de la convocatoria para cargos docentes, se especificó de la siguiente manera las pruebas a practicar, el carácter que tendría, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso:

PRUEBAS	CARÁCTER DE LA PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO	VALOR EN EL CONCURSO
Aptitudes y competencias básicas	Eliminatoria	60.00	50%
Psicotécnica	Eliminatoria	60.00	20%

- De la misma forma, el puntaje mínimo aprobatorio de las pruebas y el carácter eliminatorio de las mismas, se estableció tanto en el artículo 13 del Decreto 3982 de 2006 como en la convocatoria, en los siguientes términos: “La calificación mínima para superar las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnica y por ende ser admitido a valoración de antecedentes y entrevista, es de sesenta puntos (60.00) para docentes y setenta (70.00) puntos para cargos directivos docentes.” (Subrayado fuera del texto.)

Como se observa, tanto la prueba de aptitudes y competencias básicas, cuyo valor en el concurso se fijó en el 50%, como la prueba psicotécnica,

cuyo valor era del 20%, tenían el carácter de eliminatorias. Este carácter, indica que se requiere un puntaje mínimo aprobatorio y que sirve para eliminar los participantes en un concurso. De esta manera, quien no obtenga un puntaje igual o superior al mínimo aprobatorio establecido en las reglas de la convocatoria, no podrá ser admitido a la siguiente etapa de valoración de antecedentes y entrevista y por tanto, será excluido del concurso.

- El resultado final del concurso correspondía a la suma ponderada de las calificaciones obtenidas con valores que se determinaron así:

- a) Prueba de aptitudes y competencias básicas 50%
- b) Prueba psicotécnica 20%
- c) Valoración de antecedentes 20%
- d) Entrevista 10%

- También se estableció dentro de la convocatoria una etapa de publicación para dar a conocer los resultados de las pruebas, cuya fecha se fijó para el 7 de febrero de 2007 y otra etapa de atención por parte del ICFES a reclamaciones por resultados de las pruebas, del 8 al 14 de febrero de 2007. En desarrollo de las etapas señaladas en la convocatoria para los resultados de las pruebas, el día 7 de febrero de 2007 se publicaron de manera promediada los resultados de los exámenes presentados por los demandantes:

COMPONENTE	PUNTAJE – Juan Francisco Agudelo Medina (Expediente T-1695862)	PUNTAJE – Emperatriz Gómez Gallo (Expediente T-1699104)
Aptitud Numérica	56.58	56.58
Aptitud Verbal	68.45	65.71
Competencias	62.35	61.58
Psicotécnica	57.60	58.58
Promedio	61.25	60.61
Resultado	APROBADO	APROBADO

Posteriormente, el 26 de marzo de 2007 el ICFES nuevamente publicó los resultados de las pruebas de manera separada por cada una de las pruebas presentadas:

		PUNTAJE PRUEBA Juan Francisco Agudelo Medina (Expediente T-1695862)	PUNTAJE PRUEBA Emperatriz Gómez Gallo (Expediente T-1699104)
PRUEBA DE APTITUDES Y COMPETENCIAS BÁSICAS	-APTITUD NUMÉRICA -APTITUD VERBAL -COMPETENCIAS BÁSICAS	56.58 68.45 62.46 62.35	56.58 65.71 61.29 61.58

PRUEBA PSICOTÉCNICA		57.60	58.58
------------------------	--	-------	-------

4.3. En relación con lo anteriormente señalado, la Corte encuentra que no obstante que las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica se realizaron el mismo día, a la misma hora y lugar, sus diferencias se establecen no solamente por el objeto que persigue cada una de ellas, sino también por el carácter de eliminatoria que se les imprimió y por el peso específico o el valor porcentual dentro del concurso.

Así, mientras la prueba de aptitudes y competencias básicas representa el 50% del valor en el concurso y tiene por objeto establecer niveles de dominio sobre aspectos profesionales básicos, de la disciplina y de las funciones que desempeña el docente, la prueba psicotécnica, tiene por objeto valorar las actitudes, habilidades, motivaciones e interés profesional del concursante en la realización de los procesos pedagógicos que se desarrollen en la institución y tiene un 20% sobre el valor del concurso. (Art. 10 del Decreto 3982 de 2006).

De la misma forma, es claro de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 3982 de 2006 y en la misma convocatoria, además de tratarse de dos pruebas cuyo objetivo y valor dentro del concurso era distinto, las mismas tenían un carácter eliminatorio, lo que significa que de no aprobarse alguna de las pruebas no es posible ser llamado a la siguiente etapa y además que para el cargo en el que concursaban debían reunir un puntaje mínimo de 60 puntos.

De conformidad con el puntaje obtenido por los demandantes, es evidente que no aprobaron la prueba psicotécnica, en tanto que el señor Agudelo Medina obtuvo 57.60 y la señora Gómez Gallo obtuvo 58.58. Por tal razón, dado el carácter eliminatorio que le impuso la norma reguladora del concurso, no podían ser admitidos a la siguiente etapa de valoración de antecedentes puesto que no superaron el puntaje mínimo requerido y por tanto debían ser eliminados.

4.4. En cuanto a la forma en que se presentaron los resultados, se tiene que en la primera publicación se realizó un promedio según el cual los peticionarios adquirieron la calidad de aprobados y en la segunda se hizo en forma separada por cada prueba, razón por la que fueron excluidos del concurso. Es de anotar, que los puntajes obtenidos por los participantes en cada una de las pruebas no fueron modificados. Se modificó la forma de presentarlos en cada una de las publicaciones.

Independientemente de la forma en que se hubieren presentado los resultados en una y otra publicación, lo cierto es que los demandantes no aprobaron una de las pruebas por no superar el puntaje mínimo exigido. En consecuencia, dado el carácter eliminatorio tal como se definió en la convocatoria, los concursantes debían ser excluidos del concurso, pues lo contrario, es decir insistir como lo pretenden los accionantes en que sean llamados a las demás etapas del concurso hasta la inclusión en la lista de elegibles, implica el otorgamiento de un derecho por razones distintas a sus méritos y calidades, lo cual desvirtúa plenamente la finalidad del concurso y contradice las reglas que previamente se fijaron.

En efecto, resulta irrazonado aceptar la validez de los resultados aprobatorios publicados por el ICFES el 7 de febrero de 2007 como lo pretenden los demandantes, pues siendo claro desde la convocatoria y los decretos que la rigen, que al no superar el puntaje mínimo en una de las pruebas los concursantes no resultan ser la mejor opción para llenar las vacantes, toda vez que han perdido el mérito para ello y por tanto no se cumple la finalidad del concurso.

Por lo anterior, ninguna vulneración de los derechos fundamentales se puede atribuir a las entidades accionadas por el ajuste efectuado en la primera publicación de resultados, en la medida en que habiendo comprendido la revisión general de los puntajes para la totalidad de los participantes, sin que implicara la modificación de los mismos, es razonado, proporcionado y consecuente con los términos establecidos en las normas reguladoras de la convocatoria.

4.5. Ahora bien, para la segunda publicación de los resultados, las entidades accionadas procedieron de la siguiente forma:

- Teniendo en cuenta que con ocasión de la publicación de resultados que se llevó a cabo el 7 de febrero de 2007, el ICFES recibió más de 4000 peticiones de contenido similar orientadas en su mayoría a la revisión de los resultados, mediante la Resolución 069 del 1 de marzo ordenó adelantar una actuación administrativa especial para dar respuesta conjunta a las mencionadas peticiones. En el mismo acto, dirigido principalmente a establecer la aplicación de los criterios de valoración de la prueba previstos en el Decreto 3982 de 2006, se señaló como fecha para la respuesta el 20 de marzo de 2007.

- Mediante resolución No. 089 del 20 de marzo de 2007, el ICFES: (i) dio por terminada la actuación administrativa especial; (ii) ordenó solicitarle a la CNSC el ajuste de los cronogramas definidos en las convocatoria del concurso para el cumplimiento de las diferentes etapas;

y además (iii) dispuso ordenar una nueva publicación de resultados para lo cual dejó sin efecto la publicación efectuada el 7 de febrero de 2007.

En la parte motiva de la mencionada resolución, precisó que para resolver de fondo las distintas solicitudes que los concursantes presentaron, adelantó una revisión general de los resultados de las pruebas, encontrando que la presentación que se publicó el 7 de febrero de 2007 *“se apartó de lo dispuesto en el procedimiento que rige el concurso, en la medida en que, las pruebas de aptitudes y competencias básicas debían conformar un puntaje y la prueba psicotécnica otro, en tanto que en la publicación señalada se presentó un solo resultado correspondiente a la sumatoria de las cuatro pruebas (aptitud numérica, verbal, competencias básicas y psicotécnica) y se estableció un promedio total.”* (Expediente T-1695862 fl.123. Expediente T-1699104 fl.14.).

También indicó la entidad que por tal razón, una vez ajustó los resultados a las reglas definidas en el Decreto 3982 de 2006, encontró necesario efectuar una nueva publicación que no conllevaría modificación de los puntajes obtenidos por los concursantes, para presentar dos resultados: uno de pruebas de aptitudes y competencias básicas y otro de prueba psicotécnica.

- Por su parte, la CNSC expidió la Resolución No.088 de 23 de marzo de 2007, en la que ordenó la modificación del cronograma de las convocatorias para el concurso y fijó para el 26 de marzo de 2007 la etapa de publicación de los resultados y para la etapa de atención de reclamaciones del 27 de marzo al 2 de abril de 2007.

- Por último, en razón a que con ocasión de la segunda publicación de resultados el ICFES recibió más de 3000 reclamaciones, mediante resolución 105 del 4 de abril de 2007, ordenó adelantar una actuación administrativa especial y señaló el 16 de abril de 2007 para dar respuesta conjunta a las peticiones, lo que en efecto sucedió a través de un comunicado que se dio a conocer el día señalado por los diferentes medios.

4.6. Para la Corte no resulta aceptable la primera de las formas en que se presentaron los resultados dado que ni en la convocatoria ni en los decretos 1278 de 2002 y 3982 de 2006, se encuentra contemplada disposición alguna que permita promediar los puntajes obtenidos, por el contrario esta forma desdice el carácter diferenciador otorgado a cada una de las pruebas bien por su objeto o bien por el valor dentro del concurso como ya se explicó.

Tanto el ICFES como la CNSC obraron amparadas en el cumplimiento de los principios constitucionales dentro de los que se desarrolla la función pública y a los que se debe sujetar por ende todo concurso público como son igualdad de oportunidades, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia.

En efecto, era deber de la entidad ante tal equivocación, so pena de incurrir en la modificación de los términos de la convocatoria, adoptar los correctivos para dar estricto cumplimiento a las normas reguladoras. Así lo ha previsto la Corte Constitucional en repetidas oportunidades y más recientemente en la sentencia T-766 de 2006²¹, al considerar jurídicamente viable que la administración corrija los errores cometidos en el trámite de un concurso de méritos:

“La situación gira en torno a sí al demandante se le había admitido como inscrito y él eventualmente no cumplía con los requisitos previstos en la ley, pero resulta plausible que el ordenamiento jurídico permita a la autoridad corregir sus errores, pues de otra manera los actos a pesar de su ilegalidad, tendrían que quedar intactos, con el argumento de que no serían modificables porque la administración incurrió en un error al expedirlos, cuando tanto el sentido lógico de las cosas, como los principios de justicia y equidad, indican que es conveniente y necesario enmendar las equivocaciones, más aún si éstas pueden atentar contra los derechos de otras personas. En todo caso, no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir si un candidato cumplió o no con los requisitos mínimos para concursar, pues es la autoridad administrativa quien de manera directa o indirecta decidirá sobre este punto.”

Por lo anterior, los peticionarios no pueden alegar un derecho adquirido derivado de la primera publicación de los resultados, puesto que ningún derecho surge a partir de un error cometido por la administración y menos aún si se tiene en cuenta que para su consolidación se requiere el mérito y las capacidades del concursante, aspectos que no se presentan en el caso particular pues, ni siquiera, como ya se dijo superaron el puntaje mínimo exigido para la prueba psicotécnica.

De otra parte, el hecho de que la entidad haya dejado sin efectos la publicación llevada a cabo el 7 de febrero de 2007, para ajustarla a los términos de la convocatoria y de la norma reguladora del concurso, no

²¹ Ver sentencia T-766 de 2006. En este asunto el demandante fue admitido como inscrito cuando en realidad no cumplía con los requisitos de Ley para ello.

significa como lo afirman los demandantes que se haya incurrido en una revocatoria directa de un acto administrativo de manera unilateral y sin el consentimiento expreso de los interesados, puesto que según la postura del Consejo de Estado en sentencia que fue citada en la parte considerativa de la presente providencia y que esta Sala comparte, la etapa de la publicación de los resultados de las pruebas son determinaciones que constituyen actos de trámite cuyo fin es el de darle impulso al proceso de las convocatorias pero no definir el trámite mismo.

Sobre este aspecto subraya la Sala que la única determinación que se adopta mediante acto administrativo es la conformación de la lista de elegibles, en tanto que es el acto mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto, pues durante las etapas tiene solamente la expectativa de pasarlo.

Por último, en relación con el procedimiento utilizado por las entidades para responder las peticiones individuales y las reclamaciones relacionadas con los resultados de las pruebas, para lo cual se utilizó un escrito general que dirigió a todos los peticionarios, encuentra la Sala de Revisión que tal proceder no solo responde a la obligación de la administración de adelantar sus tareas con eficiencia, economía y celeridad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, sino también dicha modalidad resulta aceptable por cuanto se adecua al cumplimiento de los requisitos trazados por la jurisprudencia constitucional tratándose de múltiples solicitudes sobre el mismo punto, formuladas con los mismos argumentos.²²

Es así como, siendo la notificación de la respuesta al interesado una exigencia inherente al núcleo esencial del derecho de petición, cuando se presentan peticiones masivas la Corte ha admitido la posibilidad de omitir la notificación personal de manera excepcional y restringida, siempre y cuando se garantice que los ciudadanos afectados tengan amplias posibilidades de conocer la respuesta a sus peticiones, como sucedió en el presente caso.

En efecto, las peticiones y reclamaciones presentadas con ocasión de la publicación de los resultados del 7 de febrero de 2007, fueron resueltas a través de la resolución No. 069 del 20 de marzo de 2006 proferida por el ICFES y ampliamente divulgadas el 26 de marzo de 2007 por diferentes medios de comunicación en los que se dio a conocer la corrección de los resultados. De la misma forma, las reclamaciones y peticiones

²² Ver sentencia T-466 de 2004.

presentadas contra la segunda publicación, también fueron resueltas a través de la resolución No.105 del 4 de abril de 2007 y ampliamente difundidas el 16 de abril de 2007 por distintos medios de comunicación, inclusive mediante la publicación en el diario oficial.

Por lo anterior, el procedimiento adelantado tanto por el ICFES como por la CNSC para la publicación de los resultados ajustados a los términos de las normas reguladoras del concurso, no vulnera ningún derecho fundamental de los demandantes, en cuanto (i) era deber de la entidad adoptar los correctivos para dar estricto cumplimiento a las normas reguladoras del concurso; (ii) no pueden los demandantes alegar la existencia de un derecho a su favor a partir de un error de la administración; (iii) no se cumplen los fines del concurso puesto que los aspirantes no demostraron el mérito para llenar las vacantes al no haber superado la totalidad de las pruebas y (iv) los peticionarios fueron suficientemente informados a través de diferentes medios de comunicación sobre los ajustes que se efectuaron y además gozaron de la posibilidad de interponer las reclamaciones frente a los motivos de inconformidad.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Octava de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida por la Sala Novena de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia mediante la cual se concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del Ciudadano Juan Francisco Agudelo Medina (expediente T-1695862) y confirmará la sentencia proferida en segunda instancia por la Sección Segunda – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se negó la solicitud de amparo del derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana Emperatriz del Socorro Gómez Gallo (expediente T-1699104).

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada mediante auto del 12 de diciembre de 2007.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por la Sala Novena de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en la acción de tutela interpuesta por Juan Francisco Agudelo Medina (expediente T-1695862) contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y en su lugar denegar el amparo solicitado.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia del doce (12) de julio de dos mil siete (2007) proferida en segunda instancia por la Sección Segunda – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la acción de tutela interpuesta por Emperatriz del Socorro Gómez Gallo (expediente T-1699104) contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante la cual se negó la solicitud de amparo del derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana.

CUARTO.- Por Secretaría librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado
Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

