



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO (10º) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Radicado:	11001310901020230000700
Asunto:	Tutela de Primera Instancia
Accionante:	Jefferson Augusto Contreras Orjuela
Accionado:	Policía Nacional y otros

Bogotá D. C., seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse en primera instancia acerca de la demanda de tutela promovida por JEFFERSON AUGUSTO CONTRERAS ORJUELA en contra de la Policía Nacional y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, en adelante ICFES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, y dignidad humana, trámite al que se vinculó a las personas que hacen parte de la “CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022. PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE DE LA POLICÍA NACIONAL”.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes, aduce el accionante que se presentó a la CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022 PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE DE LA POLICÍA NACIONAL, cuyo objeto era la provisión de 10.000 cupos asignados para ingresar al curso de ascenso al grado de Subintendente de la Policía Nacional, efecto para el cual presentó el día y hora señalados, la prueba de conocimientos correspondiente, en la que consolidados los puntajes obtenidos, ocupó el puesto 9811, según la publicación oficial realizada por el ICFES el 19 de noviembre de 2022.

Señala que el 16 de diciembre de 2022, tanto la Policía Nacional como el ICFES informaron a los concursantes así como a la comunidad en general, que se había encontrado una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados de la prueba de conocimientos que afectó el orden del resultado de las pruebas que ya habían sido publicadas, por lo que corregido el error, se daba apertura a un nuevo período de reclamaciones comprendido entre el 19 y 23 de diciembre de 2022, trámite que afectó sus aspiraciones pues con la recalificación, se ubicó en el puesto 10533 y por contera, por fuera de los escaños beneficiados con el concurso.

En esa medida, destaca que la falla advertida en la calificación del concurso afecta sus garantías fundamentales, pues con los errores advertidos no solo se pierde la confianza y fiabilidad en el tratamiento de la información por parte de las accionadas, sino que además, causa graves e irreparables consecuencias a su dignidad y la de su familia, con quienes ya habían dado por hecho el haber superado el examen previo al curso al grado de Subintendente, por manera que solicita el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a las accionadas: (i) dar cumplimiento al cronograma inicial del concurso y en esa medida, tenga en cuenta los resultados registrados para el 16 de diciembre de 2022, en tanto otorgaba derechos a quienes tenían la certeza de haber superado el examen; (ii) como medida subsidiaria, se ordene a la Policía Nacional efectuar un nuevo concurso que se rija bajo los criterios de seguridad jurídica y confianza legítima; (iii) se decrete como medida provisional la suspensión de los efectos del cambio del cronograma del concurso y los resultados de las pruebas, hasta tanto no se resuelva la acción de tutela; (iv) dejar en suspenso cualquier tipo de notificación al personal que se encuentre inmerso dentro del segundo listado, hasta tanto no se resuelva lo aquí solicitado; y (v) conminar a las accionadas para que se abstengan de iniciar retaliaciones en su contra por interponer la demanda de tutela.

ACTUACIÓN PROCESAL

Avocado el conocimiento de la acción, se ordenó correr traslado de la demanda a la Policía Nacional, al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, así como a las personas que hacen parte de la CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022 PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE DE LA POLICÍA NACIONAL, y con ello garantizar el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa.

DE LA RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, informó *in extenso* el motivo por el cual se actualizaron los resultados de las pruebas de conocimiento de la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022 Previo al Curso de Capacitación para el Ingreso al Grado de Subintendente de la Policía Nacional y que en aplicación de los principios de confianza legítima y transparencia, desplegó acciones administrativas tendientes a subsanar los yerros presentados en la fase de procesamiento y calificación de la prueba, tales como evidenciar el error, reconocerlo, ponerlo en conocimiento de la Policía Nacional, así como de los examinados, y sanarlo, procediendo con la validación y actualización de la calificación y la correspondiente publicación de los nuevos resultados, otorgando un nuevo plazo para la presentación de las reclamaciones en caso de inconformidades por parte de los participantes, si así lo consideraban.

En ejercicio de dicha facultad, informó que el accionante si bien presentó reclamación dentro del término y plazos establecidos en el cronograma del concurso, lo cierto es que esa entidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente a la petición elevada, en la que señaló las causas de la situación acaecida y la manera en la cual fue subsanada, situación que no soslaya sus derechos fundamentales tanto más cuanto con ocasión de la actualización de resultados realizada el 16 de diciembre de 2022, se estableció que el accionante no ocupó un puesto dentro de las 10.000 plazas posibles ofertadas por su empleador para poder acceder al curso de ascenso, es decir, que no aprobó el examen del aludido concurso y por contera, no le permite acceder al curso de ascenso.

Con todo, destacó por un lado, que los resultados publicados el pasado 16 de diciembre 2022 gozan de plena validez, ejecutoriedad y confiabilidad respecto del concurso en cita, cuyos resultados definitivos fueron publicados el 29 de diciembre de 2022; y por el otro, que en ningún caso afirma el tutelante que la evaluación de su prueba esté equivocada en atención a las respuestas dadas por él, las respuestas correctas y las claves de las mismas que le fueron entregadas en tanto se limita a manifestar su inconformidad con la modificación de un resultado que inicialmente lo favorecía sin embargo, ello de ninguna manera le generó derechos adquiridos más allá de una mera expectativa sobre su continuidad en el concurso, por manera que no resulta procedente efectuar una nueva revisión a la calificación que le fue otorgada al actor entretanto que se llevaron a cabo validaciones adicionales que aseguran la transparencia y confiabilidad de la calificación que fue objeto de actualización.

Por ello, sostuvo que la acción de tutela se torna improcedente para atacar el resultado obtenido pues el mismo corresponde a un acto administrativo de trámite, en razón a que i) el puntaje otorgado no define la situación jurídica de los participantes que aprobaron el examen, ii) es una mera expectativa en sus aspiraciones de ascenso, iii) no tiene garantizado el ascenso de los patrulleros evaluados al grado de subintendentes dentro de la Policía Nacional, iv) la prueba aplicada por el ICFES es previa al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, y por consiguiente, de aprobarse este último, será la Policía Nacional quien procederá con la expedición del acto administrativo definitivo que le otorgará el ascenso al participante siendo el que origina los efectos fiscales correspondientes.

La Policía Nacional por su parte, guardó silencio pese a corrérsele traslado en debida forma.

En igual sentido, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES allegó a las diligencias, los soportes y evidencias necesarias que daban cuenta de la notificación efectuada por aquella a las personas que hacen parte de la CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022. PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL

INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE DE LA POLICÍA NACIONAL; no obstante, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Dígase en principio que la acción de tutela fue concebida por el Constituyente de 1991, como un instrumento eficaz de protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, siempre y cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para lograr la protección del derecho violado o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 C. N.).

Lo anterior significa, que para la procedencia de la acción de protección constitucional se requiere no sólo la vulneración o amenaza del derecho fundamental sino además, que el agraviado, atendiendo sus particulares condiciones, no tenga a la mano otro medio de defensa eficaz e idóneo para conjurar la amenaza o lograr el restablecimiento del derecho afectado. Por ello se considera que la tutela es una acción eminentemente residual o subsidiaria.

En el asunto bajo examen, luego de examinar los hechos y las pruebas allegadas, se tiene que el problema jurídico a resolver se centra en determinar la procedencia del mecanismo de amparo deprecado, cuando la pretensión del accionante es ordenar tanto a la Policía Nacional como al ICFES, encargados de adelantar la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022 Previo al Curso de Capacitación para el Ingreso al Grado de Subintendente de la Policía Nacional, al cual aspira el accionante, dar cumplimiento al cronograma inicial del concurso y en esa medida, tenga en cuenta los resultados registrados para el 16 de diciembre de 2022, en tanto otorgaba derechos a quienes tenían la certeza de haber superado el examen en tanto en esa oportunidad ocupó el puesto 9811, lo cual le garantizaba un lugar en el anunciado concurso y no con la puntuación obtenida luego de adelantado el procedimiento de recalificación por virtud; y/o como medida

subsidiario, efectuar un nuevo concurso que se rija bajo los criterios de seguridad jurídica y confianza legítima.

Por su parte, la representación judicial del ICFES adujo que la protección constitucional deprecada por el accionante es improcedente, en tanto cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para ventilar sus pretensiones, efecto para el cual trajo a colación múltiples pronunciamientos del Órgano de Cierre Constitucional para soportar sus atestaciones amén que adelantadas las verificaciones correspondientes, si bien se encontró una falla técnica de carácter masivo en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, misma que no fue advertida en los diferentes controles implementados para efectos de calificar las pruebas, la cual afectó el orden de los resultados de las pruebas publicadas respecto de todos los evaluados, razón por la cual, los resultados presentados por el ICFES el 19 de noviembre fueron sujetos de verificación, siendo necesario realizar la actualización respectiva, proceder con su publicación en la página web del Instituto el día de 16 de diciembre de 2022, lo cierto fue que se otorgó un nuevo término para que los interesados radicaran sus reclamaciones si así lo estimaban, garantizando así y en todo momento los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de todos los evaluados.

Así pues, de los elementos de conocimiento obrantes en el plenario, se tiene que efectivamente se encuentra surtiendo la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022 Previo al Curso de Capacitación para el Ingreso al Grado de Subintendente de la Policía Nacional; en la que se ha surtido la etapa de aplicación de las pruebas psicotécnicas y de conocimientos policiales; etapa en la cual el demandante presentó la reclamación correspondiente y dentro del término establecido fue atendida en debida forma por la accionada.

Así entonces, compete a este Funcionario Judicial establecer la existencia actual o no de vulneración de derechos fundamentales de los que es titular JEFFERSON AUGUSTO CONTRERAS ORJUELA. Para ello, se requiere en toda acción de tutela hacer un examen de procedibilidad que se

concreta en la revisión del cumplimiento de los elementos de subsidiariedad e inmediatez de la solicitud.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Así mismo, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad¹, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el Legislador para el amparo de un derecho, no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales fenecidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado y no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues para este propósito, el Legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes. En suma, la norma determina que si hay otros mecanismos de defensa judicial que sean idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela².

¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

² En la sentencia T-373 de 2016, la Corte Constitucional reiteró que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico.

Con todo, tal como se dijo en precedencia, aun cuando exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*³.

Este perjuicio se caracteriza:

*“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*⁴.

Con relación con la gravedad caracterizada en el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha determinado que es necesario demostrar el daño que representa una situación determinada, para que se justifique la intervención del juez constitucional, y de este modo evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que antes de esta injerencia se deben evaluar las posibilidades que tiene el accionante con los mecanismos ordinarios de defensa judicial y, en caso de que lleve a cabo una intervención, examinar si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria.

Sobre el particular, echa de menos esta Oficina Judicial manifestación alguna tendiente a determinar la procedencia del mecanismo excepcional de tutela, esto es, pretermite establecer de forma puntual, conforme los planteamientos definidos por la jurisprudencia nacional, los aspectos que lo llevan a concluir que la tutela es el único mecanismo judicial con que cuenta para salvaguardar sus derechos, máxime cuando no acredita condición

³ Corte Constitucional, sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

alguna de especial protección constitucional que justifique la intervención del juez de tutela.

Por el contrario, esta Judicatura considera que JEFFERSON AUGUSTO CONTRERAS ORJUELA si cuenta con otros medios de defensa para ventilar sus pretensiones.

En efecto, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2014 establece que “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”, esto es, “cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió” (artículo 137, Ley 1437 de 2014).

En el asunto bajo examen, en suma, lo que se pretende atacar es la decisión mediante la cual la ICFES determinó el puntaje obtenido por el actor luego de ponderados los resultados obtenidos en las diferentes etapas evaluativas presentadas, calificación que fue ratificada por la entidad accionada una vez el demandante interpuso la reclamación correspondiente, empero, echa de menos este Fallador la existencia y/o configuración de un perjuicio inminente que justifique la intervención del Juez de Tutela.

Así, pertinente es considerar que para atacar la legalidad de un acto administrativo, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando se trata de un acto administrativo de carácter *particular* que afecta un derecho *subjetivo*, el mecanismo procesal a utilizar es la acción de *nulidad y restablecimiento del derecho*, regulada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y que procede por las causales contenidas en el artículo 137 *ibídem*, a saber: i) cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse; ii) sin competencia; iii) en forma irregular; iv) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; v) mediante falsa motivación; o vi) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Huelga decir entonces que, en punto a la subsidiariedad de la demanda de tutela, se itera, no puede pretender el demandante que el Juez de Tutela haga caso omiso del contenido del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que determina la improcedencia de la acción constitucional cuando “existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Con todo, exige la misma norma que el funcionario judicial valore la eficacia de ese medio judicial *“atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Por ello, en acatamiento a lo ordenado por el legislador y luego de analizar el contenido de la demanda y las pruebas aportadas por el accionante, no encuentra este Despacho perjuicio inminente y/o irremediable que no le permita esperar a JEFFERSON AUGUSTO CONTRERAS ORJUELA el resultado de un procedimiento judicial en tal sentido si esa fuere su intención.

En suma, conforme las reglas jurisprudenciales reseñadas líneas atrás, para la configuración del perjuicio irremediable, se requiere que este sea inminente –es decir, que verse sobre una amenaza que está por suceder prontamente–; que sea grave –relacionado con la intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; que sea urgente –en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio–; y que sea impostergable, a efectos de garantizar que la tutela sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En contraste, JEFFERSON AUGUSTO CONTRERAS ORJUELA cuenta con mecanismos de defensa eficaces e idóneos para salvaguardar sus derechos. Los artículos 137 y siguientes de la Ley 1437 lo habilitan para acudir ante esa jurisdicción y de este modo atacar la o las decisiones que considera contrarias a derecho y no ventilar dichos asuntos ante el Juez de Tutela, pues como se ha explicado ampliamente, su intervención en este punto, no es posible, en tanto, no puede este Juez Constitucional desconocer el contenido normativo que sobre la materia existe, para de este modo determinar la procedencia o no de la pretensión incoada por la

accionante, pues se itera, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para adelantar y tramitar sus pretensiones.

Por contera, no puede pretender el demandante, por vía de tutela, desconocer los procedimientos legalmente establecidos, sin ningún tipo de justificación, pues se itera, debe sujetarse a los términos, procedimientos y ritualidades establecidas por el legislador para la consecución de su pretensión, máxime cuando no se demostró la inminencia o el acaecimiento de un perjuicio irremediable que permita otorgar el amparo constitucional, al menos, de manera transitoria, luego esta tutela no está llamada a prosperar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo (10º) Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por JEFFERSON AUGUSTO CONTRERAS ORJUELA, atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, remítase el proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUILLERMO ADAME SUÁREZ
Juez