

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
CHINCHINÁ – CALDAS

Veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a emitir el fallo de primera instancia al interior del trámite tutelar que se inició por solicitud del señor GERMÁN ROBINSON ROMÁN DÍAZ identificado con c.c. N° 16.076.904, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad y trabajo, donde aparecen como accionadas: POLICIA NACIONAL, ICFES, MINISTERIO DE DEFENSA, DIRECCION NACIONAL DE ESCUELAS DE LA POLICIA NACIONAL Y JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIAL.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Expuso el accionante que, a la fecha de presentación de la acción constitucional de tutela, cuenta con un tiempo de servicio en la Policía Nacional de Colombia de dieciséis (16) años y ocho (8) meses.

1.2. Agregó que la Policía Nacional y el Instituto Colombiano para la evaluación de la educación- ICFES, suscribieron contrato interadministrativo PN DINAЕ N°80-5-10059-22 cuyo fin es la *“construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones de las pruebas psicotécnica y de conocimientos policiales para el concurso de patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente”*.

1.3. El concurso previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente está conformado por dos componentes: Primer componente: la prueba escrita, conformada por dos pruebas: 1. Prueba Psicotécnica. 2.

Prueba de conocimientos policiales. Segundo componente: el puntaje por tiempo de servicios como patrulleros (antigüedad).

1.4. Conforme al cronograma establecido y obedeciendo a la información oficial publicada en la página oficial del ICFES como en la Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAG del 04 de mayo de 2022 *“Convocatoria para el concurso de patrulleros 2022. Previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente”*; se presentó en la fecha y hora establecida para la realización de dicha prueba siguiendo los protocolos exigidos y consultó los resultados oficialmente publicados por el Icfes.

1.5. El día 19 de noviembre de 2022, el ICFES publicó oficialmente los resultados de la prueba en su portal Web, en listado documental tipo PDF de título *“Información Pública Clasificada” “resultados del concurso de patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2”*.

1.6. El diecinueve (19) de noviembre de 2022, la Policía Nacional emitió el siguiente comunicado: *“(…) en este sentido, de acuerdo con los resultados y la partida presupuestal designada por el Gobierno Nacional, con base en la solicitud del director de la Policía Nacional a través del Ministerio de Hacienda, fueron autorizados 10.000 cupos para los patrulleros que aprobaron estas pruebas de acuerdo a su puntaje en cumplimiento al parágrafo 4 del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000”*.

1.7. El día 16 de diciembre de 2022, la Policía Nacional emitió un comunicado mediante el cual informaba que los resultados publicados por el ICFES, el 19 de noviembre de 2022, deben ser actualizados, en virtud a que los mismos presentaron una falla técnica al momento de generar el ordenamiento de datos.

1.8. El ICFES también se manifestó al respecto en la misma fecha, enviando el mismo comunicado a través de su página oficial, y aclarando que debido a la verificación del proceso encontraron una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de estos resultados que afectó el

orden del resultado de las pruebas que ya habían sido publicadas, estableciendo un nuevo periodo de reclamaciones comprendido entre el 19 y 23 de diciembre de 2022.

- 1.9.** Así, durante el mismo día correspondiente al 16 de diciembre de 2022, el Icfes en una nueva publicación oficial y con un listado en documento tipo PDF con el mismo título del anterior listado: *“Información Pública Clasificada” “Resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2”*, dio a conocer los nuevos resultados, en el cual la entidad cambió el orden de los puestos y con ello disminuyendo de manera notable los porcentajes de sus calificaciones, alejándolo de manera considerable del puesto que había obtenido, sin tener hasta el momento una explicación detallada, justa y completa sobre la presunta falla técnica que ahora lo dejaba por fuera de los 10.000 cupos asignados para realizar el curso previo al grado de Subintendente de la Policía Nacional.

1.5. Pretensiones

El accionante solicitó específicamente en su escrito de tutela:

1. La tutela de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, *“derecho de mérito”* y derecho a la igualdad.
2. Se le incluya dentro de los 10.000 aspirantes al curso de Subintendente, tal y como quedó en la primera lista, superando la prueba escrita.
3. Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -DIRECCIÓN NACIONAL POLICIA NACIONAL -DIRECCIÓN NACIONAL DE ESCUELAS POLICIA NACIONAL -JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL, revisar las inconsistencias presentadas en las pruebas realizadas por el ICFES, en relación a la evaluación que se presentó al personal de

Patrulleros que aspiraban para superar la prueba para el grado de Subintendente y que en primera instancia fueron aprobados.

4. Caso contrario se le otorgue el puesto de la primera publicación del ICFES o se realicen nuevamente las pruebas psicotécnicas y de Conocimientos Policiales para el concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente.

2. Trámite Procesal.

2.1. La presente acción de tutela se recibió en este Juzgado el trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023) cuando eran las tres y nueve minutos de la tarde (3:09 p.m.), siendo admitida a través de auto de la misma fecha, por medio del cual se dispuso la notificación y traslado del escrito tutelar a las accionadas¹.

2.2. En posterior oportunidad se vinculó al presente trámite a los terceros interesados, es decir a aquellos participantes que pueden alegar interés legítimo en el resultado de la presente acción.

Para el efecto se dispuso de la publicación de la admisión del presente trámite y el escrito de tutela en la página Web de consulta de la accionada ICFES² publicación realizada desde el pasado dieciséis (16) de enero de 2023.

3. Respuesta a la acción constitucional

3.1. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación- ICFES

El jefe de la Oficina Asesora jurídica del Instituto Colombiano para la evaluación de la Educación -ICFES, solicitó en su respuesta a la presente acción constitucional, negar la acción de tutela considerar que en ningún momento, por acción u omisión, ese instituto ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados en el escrito de tutela y de manera subsidiaria, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, toda vez que no se cumple en este caso con el requisito de subsidiariedad exigido en la acción de tutela, al contar el

¹ Constancia de notificación visible al numeral 5 del expediente digital.

² Constancia visible a numeral 10 del expediente digital.

interesado con la posibilidad de instaurar el medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dado que no se presenta en este asunto un perjuicio irremediable.

Para el efecto señaló que no es cierto que el Icfes no suministró una explicación detallada, justa y completa de la situación presentada, pues a través de informe técnico se expuso a la Policía Nacional, en calidad de contratante, el motivo por el cual se generó la actualización de los resultados de las pruebas antes mencionada. Allí se indicó la fase de las pruebas en la que se presentó el error y se detallaron las actuaciones administrativas y operativas tendientes a sanear la situación presentada y actualizar los resultados de manera definitiva, como sucedió.

Adicionalmente, mediante comunicado de fecha 16 de diciembre de 2022, el Instituto expuso las explicaciones correspondientes frente a lo acaecido e informó a todos los interesados del concurso que como consecuencia de la revisión de las reclamaciones presentadas por los evaluados, se realizó la respectiva verificación del proceso de calificación y se identificó 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 y otorgar 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.

Agregó que ese Instituto procedió a corregir la inconsistencia en la ficha de armado denominada 1. PATRULLEROS_TEC_2022_2.xls y a ejecutar nuevamente cada uno de los pasos descritos en la base de armado para el proceso de calificación. Una vez confirmado por parte de Subdirección de Información de esa entidad el nuevo cargue de armado en el módulo de ANALITEM-INTERACTIVO, se procedió a ejecutar los pasos descritos en la fase denominada “Procesamiento y Calificación”, cuyas actualizaciones se dieron en todas las pruebas de los participantes, a excepción de la de conocimientos policiales, toda vez que esta no tuvo afectación alguna.

Destacó que una vez saneada la inconsistencia y en razón a variaciones en los resultados de la prueba, se hizo necesario actualizar y publicar nuevamente los resultados con fundamento en la falla tecnológica detectada y, abrir el periodo de reclamaciones contra estos para garantizar el debido proceso de cada uno de los evaluados. En este orden, el cronograma actualizado fijó como fecha (inicial) de publicación de resultados individuales en página web el 16 de diciembre de 2022; como plazo para interponer reclamaciones contra la publicación de resultados individuales entre el 19 y 23 de diciembre de 2022 y; como fecha de publicación definitiva de resultados individuales en página web, (de haber lugar a ello) el 29 de diciembre de 2022.

En el caso del ciudadano GERMAN ROBINSON ROMAN DIAZ se presentó una actualización en los resultados de la prueba del Concurso de Patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022 y hecho esto, no ocupó un puesto dentro de las 10.000 plazas posibles ofertadas por su empleador para poder acceder al curso de ascenso, lo que en otras palabras traduce que no aprobó la evaluación.

Finalmente sostuvo que el reglamento de la prueba de patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022, dispuso la reclamación como el mecanismo idóneo, mediante la cual, los participantes pueden elevar inconformidades frente al acto administrativo de publicación de resultados, esto es, una instancia para dar lugar a la revisión y eventual recalificación de la prueba, ejerciendo el derecho a ser oídos, a aportar pruebas, a solicitar la consulta de los materiales de evaluación y manifestar los argumentos que sustentan sus desacuerdos. La precitada etapa de reclamaciones contra los resultados publicados el 16 de diciembre de 2022 se encuentra CERRADA y estuvo contemplada en el cronograma de actividades desde 19 al 23 diciembre 2022, como fue debidamente informado a todos los evaluados, cuya publicación definitiva de resultados se realizó el 29 de diciembre de 2022, conforme se indicó en el cronograma.

Por lo anterior, la solicitud de amparo objeto de estudio no debería estar llamada a prosperar por cuanto la misma no cumple con el requisito de subsidiariedad como uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que no deben existir otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor.

Aspectos que no se predicán en el presente asunto, por cuanto la parte accionante hizo uso de la reclamación contra sus resultados y que fueron registradas bajo los radicados 202220106159 del 20 de diciembre de 2022, 202220107424 del 21 de diciembre de 2022 y correo electrónico del 19 de diciembre de 2022 identificado con número de caso 2022191200432983, conforme a lo señalado por la Unidad de Atención al Ciudadano del Icfes, la cual informó que el señor ROMÁN DÍAZ presentó reclamación y se le brindó respuesta de forma individual, resolviendo cada uno de los interrogantes formulados, conforme a los soportes que se allegarán con esta contestación. Por tanto, si su inconformidad persiste, dado que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, puede acudir al medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.2. Dirección de Talento Humano. Asuntos jurídicos. PONAL

El director (E) de Talento Humano de la Policía Nacional otorgó contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

Revisados los archivos documentales del Grupo de Ascensos -Área de Desarrollo Humano- Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, se pudo establecer que el accionante, PT Román Díaz, fue habilitado para concurso de ascenso por cumplir las condiciones y requisitos establecidos en el parágrafo 4° del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000 y, el veinticinco (25) de septiembre de 2022, presentó las pruebas correspondientes al concurso en la ciudad de Manizales.

Conforme a la publicación realizada por el ICFES, el 19 de noviembre de 2022, ocupó el puesto 9.823 y teniendo en cuenta que fue necesario realizar una publicación final de los resultados, como lo establecen las Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 y la Directiva Administrativa 051 DIPON-DITAH del 16/12/2022, el ICFES, publicó los resultados actualizados donde se puede observar que el accionante ocupa el puesto 11.671 y no alcanzó un cupo dentro de las vacantes para el llamamiento a curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente.

Finalmente señaló que al Patrullero Germán Robinsón Román Díaz, no le ha sido vulnerado ningún derecho fundamental, por parte de la Policía Nacional-Dirección del Talento Humano-Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal de nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, puesto que la construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones, compete a la entidad contratada por parte de la Policía Nacional, esto es el Instituto Colombiano para la evaluación de la Educación, ICFES quien deberá resolver, no solo las reclamaciones, sino todo lo concerniente al desarrollo del contrato administrativo N° PN DINA E 80-5-10059-22, toda vez que la policía Nacional, carece de competencia para resolver reclamaciones del accionante frente a la calificación de las pruebas aplicadas.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Compete al Juzgado asumir el conocimiento de la presente acción constitucional teniendo en cuenta el contenido del artículo 1º, numeral 1º inciso 2º del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. Problema Jurídico

Se circunscribe a decidir de manera inicial, si en el presente asunto es posible predicar la procedencia de la acción de tutela para ventilar circunstancias como la que se aduce, y de ser ello procedente, establecer si las accionadas -vulneraron los derechos fundamentales del señor Germán Robinsón Román Díaz.

Para ello y antes de proceder con el desarrollo del asunto concreto, se estima pertinente abordar tópicos como i) la acción de tutela; ii) el principio de subsidiariedad, iii) el debido proceso administrativo; para posteriormente resolver iv) el asunto concreto.

3. Sobre la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, mediante el cual el ciudadano puede buscar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos sean infringidos o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y eventualmente, por particulares. Mediante ella, el juez, en un plazo perentorio, si detecta fractura de esos derechos supremos, emite una orden para que quien los viola o atenta contra ellos, actué o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, a efectos de lograr la protección que se invoca por esta vía constitucional, es menester, entre otras, que se pruebe la existencia de la amenaza o vulneración que se aduce, y por supuesto, reitérese, que esa vulneración o amenaza que se alega, lo sea de un derecho que ostenta calidad de fundamental.

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política han quedado amparados por la acción de tutela. Así configurada, la tutela es un mecanismo procesal, a través del cual las personas naturales o jurídicas en ejercicio de un derecho preferencial, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que se presente una amenaza o violación de ellos; reza el artículo 86 de la Carta:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

Se entiende que esta figura Constitucional tiene el carácter de acción subsidiaria y naturaleza residual, es decir, solo es admisible en ausencia de otros medios de defensa y no procede contra situaciones consumadas e irreversibles y sólo es plausible la formulación de la respectiva pretensión por una sola vez.

4. Principio de subsidiariedad en la acción de tutela

El carácter subsidiario de la acción de tutela, se refiere, como se indicó previamente, al hecho de que solo se puede acudir a este mecanismo en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable. Se debe entender, que la acción de tutela no es un mecanismo judicial adicional o paralelo a los establecidos de manera previa por el legislador.

A partir de este planeamiento inicial ha insistido la Corte Constitucional, que la subsidiariedad es requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, lo cual confirma la naturaleza residual de este mecanismo. Por tal motivo, cuando las personas –bien sean naturales o jurídicas- adviertan como vulnerados sus derechos fundamentales, deberán acudir inicialmente a los medios ordinarios de defensa en procura de la protección de sus derechos, en tanto estos mecanismos sean oportunos y eficaces. En esta hipótesis, es evidente la improcedencia de la acción de tutela.

“5. El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, se encuentra consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución y en el inciso 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Estas normas disponen que la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) existan medios judiciales y éstos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales, o (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la interpretación de las normas en comentario, se evidencia que una de las hipótesis es que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten 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 tutela, a menos que el juez constitucional se percate de la posible consumación de un perjuicio irremediable.

De esta manera, cuando “una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia”

6. En este sentido, el principio de subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, reconocen la validez y viabilidad de los recursos judiciales ordinarios como mecanismos legítimos y prevalentes para salvaguardar los derechos, de modo que al existir tales mecanismos de defensa, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para

garantizar una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos.

Bajo ese entendido, el sujeto que invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Esta exigencia y deber jurídico, pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el Legislador”³

En desarrollo de esta característica esencial que señaló el artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 6° las circunstancias frente a las cuales la acción de tutela resulta improcedente, y de manera expresa se refiere en su numeral 1° al hecho de que “...*existan otros recursos o medios de defensa judiciales...*”. Se reafirma de esta manera, que el desconocimiento de la subsidiariedad de la acción de tutela, como mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales es una de las principales causales de su improcedencia.

Por ello, el Órgano de Cierre Constitucional ha considerado que sólo se acudirá a la tutela cuando no existe alternativa jurídica de defensa, por lo que es necesario haber hecho uso de los recursos legales ofrecidos por el sistema:

“Teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela -con el que se busca impedir que la misma sea utilizada para sustituir los medios ordinarios de impugnación-, la jurisprudencia ha señalado que, en estos casos, la posibilidad de que se declare la existencia de una vía de hecho y se otorgue la protección constitucional a los derechos violados, está condicionada a que previamente el juez de tutela establezca si el afectado ha hecho uso oportuno de los recursos previstos en el proceso ejecutivo para reclamar la defensa de sus derechos”⁴

Se busca entonces preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela y el profundo respeto e independencia de los jueces de las diferentes jurisdicciones, así como la “*exclusiva competencia que éstos tienen para resolver los asuntos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de sus organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica*”⁵.

³ Sentencia T-295 de 2016.

⁴ Sentencia T-844 de 2005.

⁵ Sentencia T-629 de 2008.

No obstante, existen casos en los cuales procede de manera excepcional la acción de tutela, previa verificación de la existencia de un daño irremediable que haya sido efectivamente probado y que afecte de forma directa al actor es así como la Corte Constitucional dispuso las condiciones que deben darse para que se configure el perjuicio irremediable:

- i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder.
- ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes.
- iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona.
- iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental, que imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo, que amenace de manera grave un bien jurídico, y que dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, aunado a que se demuestre la ineficacia del otro mecanismo existente, la acción de tutela será procedente.

5. El debido proceso administrativo

La Constitución Política en su artículo 29 ha indicado que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconociendo el principio de legalidad como base en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

En este orden de ideas, el debido proceso se ha definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la Sentencia T-1082 de 2012, como:

“...La regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional...”.

Ahora bien, el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento, por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a las disposiciones, los términos y las etapas procesales legalmente establecidas.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico también les impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos. Al respecto, mediante Sentencia T-1082 de 2012, la Corte Constitucional sostuvo que:

“...Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso...”.

Y respecto a la procedencia de la acción de tutela, en la misma Sentencia citada, la Corte Constitucional determinó que:

*“...Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que le ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual, si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal...”*⁶

En conclusión:

- i) Es deber de la administración ajustar su actuar a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública y que determinan su competencia funcional, en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa material.
- ii) Los administrados tienen la carga de observar y utilizar los medios procesales que el ordenamiento jurídico les otorga, so pena de asumir los efectos adversos que se deriven de su conducta omisiva.

Tratándose del debido proceso administrativo se señaló por parte de la H. Corte Constitucional en la sentencia C 163 de 2019 M.P. Diana Fajardo Rivera lo siguiente:

*“11. El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción”*⁷.

*Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley”*⁸. La manera de adelantar las

⁶ Sentencia T 272 de 1997

⁷ Sentencias T-073 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes”.

6. Procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos proferidos en el desarrollo de los concursos de méritos.

Es importante indicar que ante las decisiones proferidas mediante actos administrativo en el desarrollo de los concursos de méritos, la Corte Constitucional en repetidas oportunidades ha indicado que cuando existen otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos que se estiman vulnerados, debe acudir a ellos antes de promover la solicitud de amparo por vía constitucional, ello en razón al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues esto implica que el accionante agote previamente todos los medios de defensa legales que dispone para salvaguardar sus derechos. Al respecto indicó:

“En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos”.

De la misma manera, en reciente decisión, Sentencia SU 067 del 24 de febrero de 2022 M. P. Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera, reiteró lo establecido en la Sentencia T-292 de 2017, veamos:

“Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión], demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»”.

7. Asunto Concreto

El señor Germán Robinsón Román Díaz, reclama vía tutela la protección de sus derechos fundamentales; mismos que considera vulnerados, por parte del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación- ICFES, el Ministerio de Defensa, la Dirección Nacional de Escuelas Policía Nacional y la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficial.

Lo anterior, en virtud de su inconformidad con las presuntas inconsistencias presentadas en los resultados de la prueba del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente de la Policía Nacional vigencia 2022, publicados el 16 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta el cambio de orden de los puestos inicialmente publicados el 19 de noviembre 2022, lo cual conllevó a que se disminuyeran de manera notable los porcentajes de sus calificaciones, alejándolo del puesto obtenido en un primer momento (puesto 9823) y excluyéndolo de los 10.000 cupos asignados para el curso en mención (puesto 11671), que expone le está causando aparentemente graves e irreparables consecuencias en su salud y dignidad.

En respuesta a la presente acción de tutela se dijo por parte del ICFES que no es cierto que no se haya suministrado una *“explicación detallada, justa y completa de la situación presentada”*, “pues a través de informe técnico se expuso a la Policía Nacional, en calidad de contratante, el motivo por el cual se generó la actualización de los resultados de las pruebas antes mencionada.

Allí se indicó además la fase de las pruebas en la que se presentó el error y se detallaron las actuaciones administrativas y operativas tendientes a sanear la situación presentada y actualizar los resultados de manera definitiva, como sucedió”.

Se agregó que, mediante comunicado a la opinión pública de fecha 16 de diciembre de 2022, el Instituto expuso las explicaciones correspondientes frente a lo acaecido e informó a todos los interesados del concurso que como consecuencia de la revisión de las reclamaciones presentadas por los evaluados, se realizó la respectiva verificación del proceso de calificación y se identificó 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 y otorgar un nuevo término para que los interesados radicarán 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 se pudo también constatar por parte de este Despacho, que mediante comunicación fechada al veinticinco (25) de diciembre de 2022⁹, el Icfes otorgó respuesta a la petición presentada por el accionante y que de manera clara, oportuna, congruente y detallada explicó, entre otros puntos, que la modificación en los resultados publicados el dieciséis (16) de diciembre de 2022, frente a los publicados el 19 de noviembre, no obedece a novedades presentadas en la aplicación del examen.

Se señaló por parte de la accionada que con posterioridad a la publicación de resultados del 19 de noviembre, se recibieron algunas reclamaciones que alertaron al Instituto de la existencia casos atípicos, los cuales motivaron realizar un proceso de validación y verificación del proceso de calificación, en donde se identificó una falla técnica masiva en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, circunstancia que afectó el orden de estos, razón por la cual se procedió a analizar y comparar las cadenas de respuesta de la lectura con las descargadas desde el módulo ANALITEM-INTERACTIVO, identificando diferencias en su contenido.

En tal virtud, se revisaron las tablas que contienen la información del módulo de ANALITEM-INTERACTIVO, y se encontró en la revisión que el campo donde se almacena el orden de las pruebas dentro del cuadernillo presentaba inconsistencias que provocaban que el módulo generará de manera incorrecta las cadenas de respuestas para la calificación. De forma inmediata, se logró identificar que la causa de la inconsistencia ocurrió en

⁹ Folios 140 a 173 del numeral 06 del expediente digital (Respuesta Icfes).

el procedimiento descrito en la “*base de armado para el proceso de calificación*”. Así mismo, para asegurar la confiabilidad de los resultados obtenidos producto de la actualización, se realizaron validaciones adicionales a las exigidas en los procedimientos del Instituto.

Debeberá indicar el Despacho que frente a este punto se evidencia que no existe afectación alguna del derecho de petición y que la respuesta clara, de fondo y congruente, a la solicitado por el demandante en tutela, fue otorgada y notificada en debida forma.

Claro lo anterior, deberá indicarse que para resolver debates como el que en el presente asunto se plantea, se han establecido otros mecanismos de defensa judicial, tal y como, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y en consecuencia la procedencia de la acción de tutela, se limita a que dichas vías resulten inadecuadas para garantizar la protección de las prerrogativas del recurrente o que se solicite como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, situaciones de excepción que no se avizoran en la presente causa litigiosa.

Bajo este entendido deberá destacar el Despacho que el medio de control dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se advierte eficaz para ventilar la controversia suscitada.

En igual sentido, en punto de las pretensiones del accionante en cuanto a que se le incluya dentro de los 10.000 aspirantes al curso de Subintendente o se realicen nuevamente las pruebas psicotécnicas y de Conocimientos Policiales, se tiene que el reporte de resultados obtenidos por los patrulleros evaluados en la prueba del Concurso de Patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022, corresponde a un acto administrativo de trámite, en razón a que:

i) El puntaje otorgado por el Icfes 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 jurídicos correspondientes.

En consecuencia, la publicación inicial de resultados del diecinueve (19) de noviembre de 2022 no le generó al accionante derechos adquiridos, en tanto el Icfes estaba facultado para corregir la situación evidenciada y actualizar el reporte de resultados publicado, como así ocurrió lo que nuevamente permite concluir que el señor Germán Robinsón Román Díaz cuenta con otros mecanismos para tramitar sus pretensiones, y por tanto no es la acción de tutela la vía idónea para tal fin.

Se reitera que la presente acción constitucional NO cumple con el carácter de subsidiariedad, siendo este uno de los requisitos de procedibilidad en la misma, el cual exige que no deben existir otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor.

Aspectos que no predicen en el presente asunto, por cuanto, habiendo agotado el accionante la etapa de reclamación contra sus resultados, también tiene la posibilidad de promover el medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ello en consideración a que en el presente asunto no se está en presencia de un perjuicio irremediable que conlleve a una vulneración grave de un bien jurídico que determine su urgencia y que lo haga impostergable para evitar un daño.

En ese sentido, queda claro la acción constitucional de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales no tiene cabida para controvertir actos administrativos que regulan los concursos de méritos, en tanto su naturaleza no es la de recurso supletorio o

alternativo de los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico para regular la protección de dichos derechos, y menos se constituye en vía para invalidar las decisiones adoptadas en los trámites administrativos, más aún cuando el accionante cuenta con la posibilidad de reclamar sus derechos por la vía ordinaria, esto es, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

En consecuencia, la presente acción de tutela se deberá ser declarada improcedente.

Acotación final

En cuanto a la solicitud presentada por el Director de Talento Humano de la Policía Nacional, tendiente a que se estudie la posibilidad de acumular las presentes diligencias a la acción de tutela radicada bajo el número 47001-31-87-003-2023-0002-00, en la que funge como accionante el señor Marlon Enrique Meriño Ossio en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, conforme a lo normado en el artículo 1° del Decreto 1834 de 2015, considera este judicial desborda los términos previstos para este tipo de eventos.

Lo anterior si se tiene en cuenta que la acción de tutela a la que se pretende acumular la presente, no fue la primera interpuesta y que además corresponde argumentar la identidad de causa, objeto y sujeto pasivo tal y como se advirtió en el Auto 069 de 2021 por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, donde precisó que en los eventos en que un juez constitucional pretenda apartarse del conocimiento de una acción de tutela bajo la figura de tutela masiva, le corresponde a este satisfacer la carga argumentativa respectiva, lo cual implica señalar con “rigor demostrativo y coherencia” el cumplimiento de los presupuestos que integran la triple identidad.

En ese sentido, tal providencia explicó que, en aras a evitar decisiones diferentes en casos que deberían ser fallados de una misma manera para no menoscabar o privilegiar a determinadas personas, es responsabilidad del juez que primero recibió el asunto ubicar la primera autoridad mediante cualquier medio probatorio, de suerte que sea posible satisfacer los aludidos principios de igualdad y seguridad jurídica.

Aunado a lo anterior también se advirtió en el Auto 1120 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibañez Najjar, que:

“No obstante, esta obligación debe interpretarse de manera razonable y en consideración a los principios que rigen la acción de tutela y a la jerarquía normativa del Decreto 1834 de 2015, de modo que la búsqueda de elementos probatorios no implique sobrepasar los términos procesales para definir la acción de tutela en primera instancia. Así las cosas, en el Auto 071 de 2021 se advirtió que la aplicación del Decreto 1834 de 2015, por fuera de los supuestos normativos de identidad de causa, objeto y sujeto pasivo de cada una de las demandas, conduciría a un efecto que desnaturalizaría la regla de competencia “a prevención”, cuya preservación compete a todos los jueces de tutela”.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor Germán Robinsón Román Díaz en contra de: POLICIA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN -ICFES, MINISTERIO DE DEFENSA, DIRECCIÓN NACIONAL DE ESCUELAS DE LA POLICIA NACIONAL Y JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIAL por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, informándoles que contra ella procede el recurso de impugnación, el cual deberá ser

presentado dentro de los tres días siguientes. De no confutarse, remítase inmediatamente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GERMÁN ALBERTO ISAZA GÓMEZ
JUEZ**

**Firmado Por:
German Alberto Isaza Gomez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 002
Chinchina - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c1d806b84adde65fcd4fdabc7ea882886ad4dddce28401a029c8b5c92394ee**

Documento generado en 27/01/2023 11:25:33 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**