



Quibdó, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA N° 019

RADICADO N°: 27001318700120230001200
ACCIONANTE: JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES
VINCULADOS: DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
DERECHOS VULNERADOS: DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO Y OTROS.

TEMA DE DECISIÓN:

Procede el despacho a emitir el correspondiente fallo dentro de la acción tutela instaurada por el señor **JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA**, en contra del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, en procura de la protección de sus derechos a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a cargos públicos debido al mérito y la calidad que constituyen un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa, debido proceso, petición, legalidad administrativa, principio de transparencia en el concurso de méritos, principio de buena fe y confianza legítima.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

Relata el accionante que es miembro activo de la Policía Nacional, con un tiempo de 16 años y 5 meses de servicio, albergando una hoja de vida intachable.

Refiere que, en el año 2022 la Policía Nacional y el ICFES suscribieron el contrato interadministrativo ON DINA E Nro. 80-5-10059-22, para la construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones de las pruebas psicotécnicas y de conocimientos policiales para el concurso de patrulleros, previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente, el cual se realizó en el mes de septiembre de 2022.

Expone que, siguiendo el cronograma de la convocatoria, se presentó en la fecha y hora establecida para la realización de la prueba; posteriormente el 19 de noviembre del 2022, consultó los resultados oficialmente publicados

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

por el ICFES, el 19 de noviembre del mismo año, en el cual ocupó el puesto 8.228, por lo que aprobó el concurso, ya que las vacantes autorizadas fueron 10.000 cupos.

Cuenta que junto a familiares y amigos, celebraron tal noticia, incurriendo en gastos, pero que el día 16 de diciembre de 2022, el ICFES emitió un comunicado a través de la página oficial, 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 los 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.

Advierte que, en la publicación de los nuevos resultados, cambió el orden de los puestos, por lo que disminuyó de manera notable el porcentaje de sus calificaciones, situación que lo alejó considerablemente del puesto que había obtenido, sin tener explicación detallada, justa y completa sobre la presunta falla técnica que ahora lo dejó por fuera de los 10.000 mil cupos ofertados por la Policía Nacional, pues quedó en el puesto 10.942.

Finalmente indica que el día 30 de diciembre de 2022, mediante comunicación oficial GS-065112 DITAH-ADEHU, la oficina de Talento Humano de la Policía Nacional, realizó la notificación para realizar el curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente vigencia 2023, anexando el listado de los primeros 10.000 puestos, del cual se encuentra excluido.

2. PRETENSIONES

El accionante solicita lo siguiente:

PRIMERO: Se dé gramáticamente cumplimiento al cronograma inicial del concurso, el cual, para el 16 de diciembre de 2022, ya estaba en firme, es decir que se ordene al ICFES mantener la calificación obtenida y notificada el día 19 de noviembre de 2022, donde ocupó el puesto 8.228, puesto que le permitió aprobar el concurso en razón a que las vacantes autorizadas por el Gobierno Nacional fueron 10.000 cupos.

SEGUNDO: Que se vincule al Ministerio Público, cuya misión es vigilar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, promover la protección de los derechos fundamentales, el respeto de los deberes ciudadanos y proteger el patrimonio público, siendo referente de eficiencia, eficacia y valoración ética en el ejercicio de la función pública.

TERCERO: Solicita que se decrete la práctica de pruebas técnicas, que permitan cotejar la información, los resultados físicos, los pliegos, frente a los

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

resultados que publicó el ICFES, en aras de determinar la veracidad de los errores reportados por el ICFES y frente a los cuales la Policía Nacional guarda silencio.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Este despacho, mediante auto interlocutorio Nro. 019 del 10 de enero del año 2023, admitió el trámite de la presente acción de tutela, disponiendo correrle traslado a la entidad accionada y a las vinculadas, para que dentro del término de dos (2) días hábiles, contados a partir de su notificación, ejercieran su derecho de defensa y contradicción, además para que rindieran el correspondiente informe frente a la presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Posteriormente para la calenda del 13 de enero del año en curso, en razón a la solicitud de acumulación de tutelas solicitada por la accionada, se dispuso remitir el expediente, al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Finalmente, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá mediante decisión de fecha 24 de enero de los corrientes, dispuso no acumular a la acción de tutela no 11001-31-87-005-2022-00106-00 N.I 13211- accionante NELSON DAVID LUNA ROJAS, la acción constitucional interpuesta por JOHAN JAIR HINESTROZA PEREA y ordenó devolver el trámite a este despacho para continuar con lo pertinente.

4. RESPUESTA DE LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL.

El Director de Talento Humano de la Policía Nacional, luego de explicar el proceso de selección para ingreso al grado de Subintendente, procedió a indicar el funcionamiento de cada una de las etapas adelantados en el concurso, el contrato con el ICFES y la situación administrativa del accionante.

Sobre las pretensiones del accionante, aseguran que son improcedentes, por cuanto los actos administrativos que reglamentan el concurso de patrulleros 2022, establecieron una publicación inicial de resultados, un periodo de reclamaciones y una publicación final. No obstante, ante la falla técnica que afectó el resultado de las pruebas publicadas el 19 de noviembre fue necesario actualizar y realizar una nueva publicación final de resultados, en consecuencia, los resultados publicados por el ICFES el 19 de noviembre carecen de validez.

Por último, manifiesta que dicha entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante y que el ICFES es la entidad competente para

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

resolver no solo las reclamaciones, sino todo lo concerniente al desarrollo del contrato interadministrativo suscrito con la Policía Nacional.

5. RESPUESTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES.

El apoderado judicial del ICFES, rindió informe en los siguientes términos:

Que se estudie la posible acumulación de la tutela a la tramitada en el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por el señor NELSON DAVID LUNA ROJAS, con radicado No. 11001-31-87-005-2022-00106-00, N.I. 13211.

Que se realizó la notificación de *Los participantes de la convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente vigencia 2023, serán notificados a través de la página web del ICFES, conforme lo ordenado por el despacho en el auto admisorio de la tutela.*

Solicita negar el amparo deprecado ante la ausencia de vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas por la parte accionante, de cara a su inconformidad con los resultados de la prueba para el Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subteniente de la vigencia 2022, lo cual fundamenta en que el Icfes brindó una explicación clara, de fondo y consistente por medio de informe técnico a través del cual 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 mencionadas. 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, lo cual se dio a conocer el día 16 de diciembre de 2022 mediante comunicado a la opinión pública.

Sobre el caso del señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA, sostienen que 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. Que frente a esa situación debe prevalecer lo material sobre lo formal, ello por cuanto, si bien es cierto que hubo un primer resultado que le fue favorable, después de la validación y actualización de la calificación, su puntaje no fue aprobatorio para efecto de enlistarse en el mencionado curso de ascenso, conforme los resultados de su prueba individual efectivamente evaluada. De modo que, esa segunda publicación del resultado corresponde con las respuestas correctas que fueron marcadas por la parte accionante durante la aplicación de su prueba de conocimientos policiales y pruebas psicotécnicas, y, por lo tanto, el actual puntaje publicado y el lugar ocupado dentro de la convocatoria para este concursante goza de total confiabilidad y transparencia, y fue

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

publicado de manera definitiva, conforme al cronograma, el 29 de diciembre de 2022; por lo cual el señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA **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.**

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 para que los participantes elevaran inconformidades frente al acto administrativo de publicación de resultados; etapa que 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; por lo cual la presente acción de tutela no está 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, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

Aduce que, en el presente asunto la parte accionante hizo uso de la **reclamación** contra sus resultados, y **se le brindó respuesta a cada uno de los interrogantes formulados**, 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.

Por lo anterior, solicita al Despacho negar la presente Acción de Tutela al considerar que, en ningún momento, por acción u omisión ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados en el escrito de tutela, pues el actuar del Icfes se encuentra enmarcado dentro de la ley y con el debido respeto de las garantías de sus usuarios y en este caso, de la parte accionante.

Subsidiariamente, se solicita 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 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.

6. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Las aportadas por la parte accionante:

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

- ✓ Constancia laboral del accionante
- ✓ Copia Hoja de vida del accionante
- ✓ Copia de comunicado con fecha 19 de noviembre de 2022
- ✓ Copia de oficio 065112 del 30 de diciembre de 2022 de la Dirección de Talento Humano Grupo de Ascensos de la Policía Nacional.
- ✓ Pantallazo de relación de calificación patrulleros 2022
- ✓ Copia de comunicado con fecha 16 de diciembre de 2022
- ✓ Comunicado sitio aplicación de la prueba, con fecha 22 de septiembre de 2022.

2. Las aportadas por la entidad accionada ICFES:

- ✓ Anexos pqrs
- ✓ Acta de posesión
- ✓ Anexos técnicos
- ✓ Informe técnico

3. Las aportadas por la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL:

- ✓ Copia Resolución No. 01066 del 27 de abril de 2022
- ✓ Copia Contrato ICFES
- ✓ Copia de Anexos de la convocatoria
- ✓ Copia actuaciones en acciones de tutela acumuladas
- ✓ Oficio remisión tutela

II. PRESUPUESTOS PARA DECIDIR:

1. Competencia

De conformidad con los Artículos 1º del Decreto 333 de 2021; 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 del 12 de Julio de 2000, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en consideración a la naturaleza de la entidad accionada.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, le corresponde al Despacho establecer, ¿Si la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima, presuntamente vulnerados por el ICFES al señor JOHAN

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

YAIR HINESTROZA PEREA, al no ser seleccionado para realizar el curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente dentro de la Convocatoria para Patrulleros 2022, adelantada por dichas entidades?

3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

POR ACTIVA:

La ejerce el señor **JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.077.421.304 de Cértegui, Chocó, quien como afectado directo denuncia la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

POR PASIVA:

Recae en cabeza del **REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, por ser la autoridad que presuntamente se encuentra vulnerando las garantías fundamentales invocadas por el accionante.

3.2. INMEDIATEZ

Con relación al requisito de inmediatez, de acuerdo con la jurisprudencia, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo oportuno y razonable, el cual se contará a partir del momento en que ocurre la violación o amenaza de los derechos fundamentales cuya protección se persigue.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el listado con los resultados del concurso de patrulleros en el cual quedó por fuera de los 10.000 cupos ofertados el señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA, fue publicado por el ICFES el día 16 de diciembre de 2022, considera el despacho que el tiempo transcurrido desde la citada fecha hasta la presentación de la acción de tutela resulta razonable, por lo cual se cumple con el presupuesto de inmediatez.

3.3. SUBSIDIARIEDAD

Respecto al requisito de subsidiariedad, la honorable Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, y si lo tuviera, que este no resulte idóneo o eficaz, y finalmente, que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; lo cual permite al juez constitucional realizar un examen de procedencia, menos estricto, en

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

especial, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, en razón a sus condiciones de discapacidad, debilidad, vulnerabilidad, marginalidad o pobreza extrema, entre otras.

En conclusión, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se debe acreditar que los mismos son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, en virtud de que se está frente a la amenaza de un perjuicio irremediable, atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto y si el solicitante de la acción de amparo es un sujeto de especial protección constitucional.

En el presente caso, el accionante mediante derecho de petición del 22 de diciembre de 2022, presentó su reclamación contra el listado de los resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, publicados por el ICFES el día 16 de diciembre de 2022, dentro de los términos establecidos para ello; procediendo el ICFES a emitir comunicación respuesta con fecha 06 de enero de 2023 y complementada posteriormente el 11 de enero de 2023. Agotada la vía de reclamación administrativa, procederá el despacho a estudiar la procedencia de la solicitud en sede de tutela.

III. CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86, al igual que el Decreto 2591 de 1991, han instituido la acción de tutela como un mecanismo excepcional, que busca la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades públicas o de los particulares que desempeñen funciones públicas; por su característica extraordinaria, el afectado mediante un procedimiento sumario y preferente, puede demandar la protección inmediata de los derechos que considera le han sido conculcados a fin de que se logre determinar que dicha afectación requiere la intervención inmediata del juez constitucional, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, o en caso de existir, que este no resulte idóneo o eficaz para hacer cesar su conculcación, caso en el cual se puede acudir a esta acción constitucional como mecanismo transitorio.

De acuerdo con lo anterior, la función principal de la acción de tutela es evitar que se configure un perjuicio irremediable al afectado, atendiendo a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y en la cual se demuestre que la existencia de dicho perjuicio, no permita la postergabilidad de medidas eficaces que disminuyan el inminente daño que puede causarse a los derechos demandados, este mecanismo resulta ser el idóneo para reclamar la protección suprallegal de los derechos fundamentales aludidos.

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

Así entonces, el juez constitucional, dentro del trámite de tutela, al valorar las particularidades de cada caso, podrá determinar la procedencia o no de la misma, y en caso de advertir vulneración a los derechos fundamentales pregonada por el accionante, podrá disponer su protección, ordenando al responsable su restablecimiento inmediato.

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO: El artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

La Corte se ha referido al debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

Procedibilidad de la acción de tutela en concursos de mérito.

En reiterada jurisprudencia se ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, teniendo en cuenta que el afectado dispone de otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos, a través de los medios de control de la jurisdicción contenciosa. No obstante, también

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

se ha analizado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y cuando el medio existente no es idóneo y eficaz resolver la controversia. De la Sentencia T-340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se extrae lo siguiente:

“Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia¹¹⁹¹. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales”.

En el mismo sentido, en Sentencia T-081 de 2022, la Corte señaló que:

“71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante."

2. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, encontramos que el señor **JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA**, acude a esta instancia judicial para que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima, los cuales considera están siendo vulnerados por el ICFES, en atención a que, participó en la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022, previo al Curso de Capacitación para el Ingreso al Grado de Subintendente, en el cual inicialmente, en la lista de resultados publicada el 19 de noviembre de 2022, había obtenido el puesto 8.228, y al realizarse una nueva calificación, publicada el 16 de diciembre de 2022, ocupó el puesto 10.942, lo cual la deja por fuera de los 10.000 cupos ofertados para realizar el curso de ascenso a Subintendente de la Policía Nacional.

En razón de lo anterior, sus pretensiones están encaminadas a que se ordene al ICFES que mantenga su calificación y puntaje obtenido y notificado el día 19 de noviembre de 2022.

De la revisión de las pruebas allegadas, encuentra el despacho que, el ICFES y la Policía Nacional suscribieron el Contrato Interadministrativo PN DINAE No. 80-5-10059-22, el cual tenía como objeto 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 INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE" y constaba de varias etapas, fijando como fecha para la publicación de resultados el día 19 de noviembre de 2022.

Tras la publicación de dichos resultados se presentaron una serie de reclamaciones, que al ser verificadas arrojaron la existencia de una falla técnica de carácter masivo en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, que afectó el orden de los resultados de las pruebas publicadas respecto de todos los evaluados, razón por la cual, luego de realizar la actualización de los mismos, procedieron a corregir dicho yerro y a realizar una nueva publicación de resultados el día 16 de diciembre de 2022.

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

Se observa, además, que el accionante presentó reclamación contra dicha publicación de resultados, radicada el 22 de diciembre de 2022, a través de la cual manifestó su inconformidad por los cambios realizados en el resultado de la prueba, por cuando se vio afectado quedando por fuera del concurso, por lo cual solicitó se reestudiara su caso y se verificaran sus respuestas plasmadas en la prueba.

En atención a su petición, la entidad accionada, emitió dos respuestas, la primera con fecha 06 de enero de 2023, en la cual dan respuesta a sus requerimientos, explicándole las inconsistencias encontradas en el desarrollo de las pruebas y las medidas correctivas tomadas frente a la calificación de los evaluados, conforme a las disposiciones que rigen la convocatoria. En la segunda respuesta, con fecha 11 de enero de 2023 y radicado 202310001920, se informa al actor que, en su caso particular, el ICFES revisó nuevamente los resultados de sus pruebas y encontró que la sumatoria de los componentes evaluados en la pruebas psicotécnica y en la prueba de conocimientos policiales al realizar verificación de sus resultados, se identificó que los mismos corresponden con los resultados publicados, por lo cual no hay lugar a ninguna modificación y que se mantiene la calificación publicada el día 16 de diciembre de 2022.

En orden a resolver el problema jurídico planteado, de manera preliminar debe decirse que, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

Sin embargo, el máximo tribunal también ha manifestado que, excepcionalmente, es posible reclamar mediante la tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, como un medio transitorio siempre y cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el medio de control carezca de eficacia e idoneidad para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados, para lo cual deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del accionante.

Descendiendo al caso materia de estudio encontramos que, el señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA, agotó los recursos de que disponía en vía administrativa en contra de la publicación de resultados de las pruebas de la Convocatoria para Patrulleros 2022, realizada el día 16 de diciembre de 2022, dentro de los términos establecidos en la convocatoria, y ante su reclamación obtuvo respuesta oportuna por parte del ICFES, lo cual ha

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

quedado demostrado en el material probatorio allegado por la citada entidad.

Como quiera que el señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA solicita que por vía de tutela se ordene al ICFES que mantenga su calificación obtenida en la primera publicación de resultados realizada el día 19 de noviembre de 2022, considera el despacho que sus pretensiones no están llamadas a prosperar por cuanto, es claro que la realización de una nueva publicación de los resultados obtenidos por los participantes de la convocatoria se debió a que se presentaron fallas técnicas en la calificación de las pruebas que, al ser corregidas, modificaron los resultados de los evaluados, no solo los del accionante, razón por la cual no puede controvertirse la legalidad de los mismos a través de la presente acción de tutela, más aún cuando es un deber legal de los realizadores del concurso de méritos, corregir cualquier irregularidad que se presente en el desarrollo del mismo.

Sobre la corrección de irregularidades presentadas en las actuaciones administrativas, la jurisprudencia constitucional ha manifestado en la Sentencia SU 067 de 2022, que:

“7. La corrección de irregularidades ocurridas en las actuaciones administrativas, con arreglo al artículo 41 de la Ley 1437 de 2011

139. *Fundamento normativo.* El artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 regula la facultad de corregir las irregularidades que surjan en el desarrollo de una actuación administrativa: «La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirarla»^[108].

140. Al examinar el contenido del artículo 41 de la Ley 1437, se observa que el empleo de esta facultad se encuentra sometido a las siguientes reglas: *i)* la corrección procede a petición de parte o de oficio; *ii)* la medida puede ser adoptada «en cualquier momento anterior a la expedición del acto»; *iii)* su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho, y *iv)* debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva.

(...)

143. Estas disposiciones tienen por objeto materializar el principio de la eficacia de la función administrativa, reconocido en la Constitución (artículo 209) y desarrollado en el numeral once del artículo tercero de la Ley 1437. De conformidad con lo dispuesto en esta última norma, en cumplimiento del principio de eficacia, «las

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa».

144. *Jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.* El máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha pronunciado, de manera reciente, sobre este asunto. En sentencia del 12 de noviembre de 2020, la Sección Quinta manifestó que «[s]e trata [...] de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación administrativa para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté acorde al derecho»¹¹¹¹. En dicha providencia, que resolvió una controversia relativa a la corrección de irregularidades acaecidas en un concurso de méritos, la Sección Quinta destacó que, a diferencia de la revocatoria directa, su empleo no requiere el consentimiento expreso de ninguna persona. Ello se debe a que el surgimiento de derechos de carácter subjetivo únicamente acaece con la expedición del acto administrativo que finiquita la actuación administrativa correspondiente."

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el despacho que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto las actuaciones realizadas dentro del concurso se han desarrollado dentro de los términos establecidos en la convocatoria, y demás normas constitucionales y legales que regulan los concursos de mérito. Además, debe tenerse en cuenta que la participación en la convocatoria es solo una expectativa que tiene el concursante para aspirar al cargo ofertado lo cual no implica la adquisición de un derecho, salvo que se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, lo cual no ocurrió en el presente caso.

No puede predicarse en el caso del señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA, la procedencia del amparo constitucional como mecanismo transitorio, por cuanto es necesario que se configure la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la intervención del juez constitucional ante la inminente y grave vulneración de los derechos fundamentales del accionante, lo cual no fue acreditado por la parte actora.

Por lo anterior, se declarará la improcedencia de la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de

ACCIONANTE : JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA
ACCIONADA : ICFES
ACCIONADA : DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTROS
RADICADO : 27001318700120230001200

buena fe y confianza legítima, invocados por el señor JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA, por no haberse acreditado la vulneración de los mismos por parte del ICFES y la Policía Nacional.

Se ordenará al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES y a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, la publicación de este fallo a través de la página web de dichas entidades, para efectos de notificación a los vinculados participantes de la Convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, de lo cual se deberá remitir constancia a este juzgado.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE QUIBDÓ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo tutelar solicitado por el señor **JOHAN YAIR HINESTROZA PEREA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a las partes de esta decisión.

TERCERO: **ORDENAR** al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES y a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, la publicación de este fallo a través de la página web de dichas entidades, para efectos de notificación a los vinculados participantes de la Convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, de lo cual se deberá remitir constancia a este juzgado

CUARTO: El presente Fallo puede ser Impugnado ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SORAIDA PALACIOS MOSQUERA
Jueza

crcp