



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA.
Radicación No: 150013333003-2022-00352-00
Demandante: GENZELL JOHANN SUÁREZ GUTIÉRREZ
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES
Asunto: Declara improcedencia de la acción de tutela.

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA SOLICITUD (Índice 3 SAMAI)

El señor **GENZELL JOHANN SUÁREZ GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.049.638.584 expedida en Tunja, interpone acción de tutela en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, en procura del amparo de su derecho fundamental de petición, con ocasión de la negativa del ente tutelado a la petición que realizó para que le entregue la prueba que presentó con las preguntas y respuestas, para remitirlas a un experto y tener así una segunda valoración, ya que en los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022 ocupó el puesto 19060.

1.1.- Hechos.

Manifestó el accionante que actualmente se desempeña como patrullero de la Policía Nacional; asimismo, que ostenta el título de abogado, y que el 25 de noviembre de 2022 (sic), se presentó al concurso para ascender al grado de subintendente 2023.

Refirió que además del título profesional que ostenta, estudió para la prueba a fin de obtener un buen puntaje, pero que al salir del concurso observó como las preguntas de los pliegos ya se encontraban circulando.

Dijo que el 19 de noviembre de 2022, subieron los resultados a la página del ICFES, donde al verificar su número de cédula observó que quedó en el puesto 19.060, razón por la cual presentó un derecho de petición ante el ICFES manifestando su inconformidad y solicitando copia de la prueba realizada con sus preguntas y respuestas, con el fin de remitirlas a un experto y tener una segunda valoración; solicitud que le fue negada mediante oficio de radicado No. 202210139558, pese a que considera que él es el titular de esa información.

1.2. Pretensiones.

Las pretensiones del accionante se circunscriben a que se tutele su derecho fundamental de petición, invocado como vulnerado, y en consecuencia, que se ordene al ICFES que le suministre su prueba realizada en el concurso con las preguntas y respuestas, con el propósito de remitirlas a un experto y tener una segunda valoración ya que se siente inconforme con el puntaje que se le dio.

De manera subsidiaria, solicitó que en el evento que no sean posible las anteriores pretensiones, se anule el concurso en el que participó, se realice uno nuevo, con la garantía de ausencia de plagios u otras inconsistencias.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante providencia de 19 de diciembre de 2021, se admitió la acción constitucional en contra del **ICFES**, en cabeza de su Director, o quien hiciere sus veces, entregándole copia de la demanda y sus anexos, para que dentro de los 2 días siguientes diera respuesta a los hechos allí planteados, ejerciera su derecho de contradicción y defensa, y allegara el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 (Índice 5 SAMAI); las notificaciones se surtieron en debida forma a la parte accionada el mismo día a través de mensaje de datos remitido al correo electrónico de notificaciones judiciales del ICFES; igualmente y por el mismo medio se notificó al accionante y al Ministerio Público (Índice 6 SAMAI).

3. LA DEFENSA (Índice 7 a 10 SAMAI).

La accionada contestó por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, quien realizó un breve recuento de la acción de tutela, para luego referirse a los requerimientos probatorios realizados por el Juzgado, indicando que adjuntaría la copia del Contrato No. PN DINA E 80-5-10059-22 suscrito entre el ICFES y la Policía Nacional, junto con la guía de orientación y el protocolo de la aplicación de las pruebas, así como del expediente administrativo de la reclamación presentada el 19 de noviembre de 2022 y la respuesta brindada; adicionalmente, refirió que frente a los acuerdos, resoluciones o actos administrativos que regulan el concurso de patrulleros para el grado de subintendente 2022, dicha información no la expide el ICFES, y por ello fue solicitada a la Policía Nacional, de tal forma que una vez la allegue sería aportada al proceso.

En lo referente a la publicación en la página web del ICFES de la existencia de la presente acción de tutela, allegó el link en el cual se habría publicado; sin embargo, al acceder a ese link, aquel remite es a un comunicado a la opinión pública sobre los resultados de la prueba en el mismo concurso de patrulleros de la policía que se ventila en el presente proceso; no obstante, al consultar la página web del ICFES se encuentra que efectivamente fue publicada la tutela y el auto de admisión en el siguiente link: <https://www.icfes.gov.co/documents/39286/20060217/ACCION+DE+TUTELA+GENZELL+JOHAN+N+SUAREZ+GUTIERREZ.pdf>.

Acreditado lo anterior, plantea el ICFES que la solicitud de amparo objeto de la presente tutela debe ser negada ante la ocurrencia del fenómeno del hecho superado frente a la presunta vulneración o amenaza del derecho de petición presentado por el aquí accionante, toda vez que, con ocasión del trámite de la tutela, se evidenció que la respuesta inicialmente dada al tutelante el 30 de noviembre de 2022 no fue la idónea, por lo cual el ICFES dando alcance a la misma, emitió nueva respuesta de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado el 21 de diciembre de 2022, del cual adjuntó imagen y copia.

Adicionalmente, aseguró que conforme al artículo 4 de la Ley 1324 de 2009, los instrumentos de evaluación de empleados por parte del ICFES para la realización del exámenes, se encuentra amparado de reserva legal frente a terceros, por lo cual, en virtud del precedente jurisprudencial, es claro que los participantes en las pruebas como directos interesados y en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, están facultados para solicitar acceso a la información, sin perjuicio de que el ICFES preserve tal reserva a fin de evitar fugas de información a terceros no interesados que puedan afectar la transparencia y confiabilidad de la evaluación.

Es por eso que para poder consultar los materiales del examen, cuyo propósito se encamina a presentar reclamaciones contra los resultados, el ICFES informa al Juzgado

que mediante comunicado emitido a la opinión pública de fecha 16 de diciembre de 2022 y como consecuencia de las reclamaciones presentadas, se realizó la verificación del proceso de calificación identificando una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, lo cual afectó el orden del resultado de las pruebas publicado el 19 de noviembre de 2022, y en consecuencia, se corrigió dicha falla y se actualizaron los resultados conforme a la publicación efectuada el 16 de diciembre de 2022.

En ese sentido, la controversia suscitada por el accionante respecto de la calificación de 19 de noviembre de 2022, se torna inocua en la medida que la publicación de esa fecha se descartó, generando un nuevo reporte de resultados en el que el señor Genzell Johann Suárez Gutiérrez, identificado con la C.C. 1.049.638.584, ocupó el puesto 9699 en el concurso de patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de Subintendente, con un puntaje total de 84,91667, por lo cual es acreedor a acceder al curso de ascenso y potencialmente ocupar una de las 10.000 plazas ofertadas.

Agregó que en virtud de esa circunstancia fue que el ICFES dio alcance a la respuesta inicial emitida al tutelante, y por medio de Radicado 229444 de 16 de diciembre de 2022, en el cual le informó de la publicación de los resultados corregidos en la página web del ICFES el 16 de diciembre de 2022, indicándole que el periodo de reclamaciones respecto de los resultados individuales estaría habilitado entre el 19 y el 23 de diciembre de 2022, y que la publicación definitiva se realizaría el 29 de diciembre de 2022; asimismo, en complemento de la respuesta, por medio del Oficio con Radicado número 202210147053 de 21 de diciembre de 2022, se le informó que ante la publicación de los nuevos resultados, si persiste la inconformidad, puede presentar la reclamación conforme al cronograma correspondiente, oportunidad en la cual puede elevar solicitud relacionada con la consulta de los materiales del examen, pero indicándole que dicha información goza de reserva legal respecto de terceros no interesados, en virtud del artículo 4 de la Ley 1324 de 2009, razón por la cual el ICFES cuenta con un protocolo que evita la fuga de información y garantiza la seguridad de la evaluación.

En seguida, citó apartes de la Tutela T-682 de 2016 de la Corte Constitucional sobre procedencia excepcional en concurso de méritos, cuando resulte idónea para precaver un perjuicio irremediable, por tanto, el accionante debe demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues de lo contrario se torna improcedente, señalando que en el caso concreto no se presenta la situación de amenaza que pueda generar al tutelante un daño irreversible, toda vez que con los nuevos resultados aquel es potencial acreedor a ocupar una de las 10.000 plazas ofertadas por su empleador.

Adicionalmente, señaló que en los casos en que deniegue el acceso a documentos de carácter público invocando la reserva legal, el mecanismo idóneo para debatir tal negativa es el **recurso de insistencia**, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, el cual debe ser incoado ante su juez natural que no es otro que el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, por ende, se escapa a la órbita de conocimiento del juez constitucional de tutela.

Finalmente, trae a colación el marco normativo de las atribuciones legales del ICFES para la realización de pruebas, citando la Ley 1324 de 13 de julio de 2019, y el marco normativo del concurso en virtud del contrato aportado, para señalar que el cronograma se modificó en razón de la actualización de resultados; asimismo, indicó que ese Instituto promoverá denuncia penal en contra del aquí accionante por los posibles delitos en que haya podido incurrir en tanto, adjuntó copias como prueba, de los cuadernillos empleados para llevar a cabo la evaluación del concurso de patrulleros, y dará traslado a la Policía Nacional para efectos disciplinarios.

Por las razones que expuso, solicitó que en el presente asunto se declare la ocurrencia del hecho superado, en la medida que el ICFES dio alcance a la respuesta brindada, ofreciendo una respuesta oportuna, clara y congruente con lo pedido.

No obstante, por medio de escrito posterior, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, presentó argumentos adicionales de defensa, para señalar básicamente que ante la nueva oportunidad para realizar reclamaciones y elevar la solicitud de consulta de los materiales del examen, se evidenció que el señor Genzell Johann Suárez Gutiérrez, no presentó reclamación entre el 19 y 23 de diciembre de 2022, por consiguiente, el tutelante no insistió en la copia de materiales del examen, luego como la petición inicial hacía referencia a los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022, para la actualización de resultados publicada el 16 de diciembre de 2022 se requería de una nueva solicitud en ese sentido si persistía la inconformidad, y no fue así, operando así la carencia actual de objeto, por lo cual reiteró lo pedido en la contestación inicial.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si el ICFES, en cabeza de su Director(a), o quien hiciere sus veces, está incurso en acciones u omisiones que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales invocados por el tutelante, con ocasión de la negativa a la petición formulada por aquel para que le suministren copia de la prueba con las preguntas y respuestas que presentó en el marco del concurso de patrulleros para ascender al cargo de subintendente en la Policía Nacional, para lo cual ha de verificarse en primer lugar la procedencia de la tutela, y de ser así, establecer si la respuesta emitida por el ICFES está ajustada a derecho.

Problemas Jurídicos Asociados.

¿La acción de tutela es el mecanismo jurídico idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante?

¿Es procedente la acción de tutela cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa en sede administrativa y judicial que no ha realizado?

2.- Tesis del Despacho.

El Despacho sostendrá la tesis según la cual, en el presente asunto no se supera el test de procedibilidad en la medida que no se cumple con el principio de subsidiariedad, al contar con otro mecanismo de defensa en sede administrativa, cuya eficacia es evidente, ni se establece la concurrencia de un perjuicio irremediable que permita un amparo transitorio, por tanto se declarara la improcedencia de la tutela.

3.- Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, o de un particular en los casos señalados por la Ley.

Aquel precepto normativo fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

A su vez, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en los casos que establece la referida norma, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política o que por su naturaleza se consideren como tales. Con todo, la mencionada disposición prevé que la procedencia del amparo en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Por su parte, el artículo 6 ibídem señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son cuando las circunstancias descritas y los derechos involucrados por el accionante puedan salvaguardarse a través del recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente: **i)** ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable; o **ii)** cuando aun existiendo un vehículo ordinario, el mismo no sea idóneo ni eficaz para garantizar los derechos fundamentales alegados.

En relación con el último aspecto, es decir para determinar la idoneidad y/o eficacia, ha dicho la Corte Constitucional que el Juez de tutela a pesar de notar la existencia de otros medios de defensa judicial puede brindar protección definitiva cuando se evidencien situaciones especiales en el accionante tales como: **i)** la edad para ser considerado sujeto especial de protección; **ii)** la condición física, económica o mental; **iii)** el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; **iv)** la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y **v)** el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, para decretar o no su procedibilidad.

4.- Sobre la procedencia en el caso concreto.

Así las cosas, al descender al caso concreto, se advierte que la presente tutela se torna improcedente en la medida que no se cumple con el principio de subsidiariedad, puesto que la parte accionante cuenta con otro mecanismo de defensa en sede administrativa y judicial como es el Recurso de Insistencia cuando se han negado el acceso a información invocando su carácter reservado.

El numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. *La acción de tutela no procederá:*

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

(...)

La disposición en cita desarrolla el contenido del inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Negrilla es del Juzgado).

El inciso tercero resaltado constituye la génesis del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, sobre el cual la H. Corte Constitucional ha señalado reiteradamente su alcance y excepciones, como en el siguiente pronunciamiento realizado en la Sentencia T-241 de 19 de abril de 2013, con Ponencia del H. Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, donde señaló:

*"La Corte ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela **cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.** En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta "desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios"⁹¹.*

*Por estas razones, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es **que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado.** No obstante, la Corte ha establecido dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (Negrillas son del Juzgado)*

Lo anterior quiere decir que, cuando la norma dispone que no debe contar con otro mecanismo de defensa, no solo hace referencia a trámite o proceso judicial, sino que también se extiende a trámites o procedimientos en sede administrativa, siendo imperativo el agotamiento de todas las instancias y recursos, salvo los eventos exceptuados.

En Sentencia C-132 de 28 de noviembre de 2018, con ponencia del H. Magistrado Alberto Rojas Ríos la Corte reitera la exigibilidad del principio de subsidiariedad y expone sobre las excepciones a aquel lo siguiente:

"4.3. La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

*La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador **no es idóneo ni eficaz** para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que "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"¹.*

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado²."

Así las cosas, al descender al caso concreto, se advierte que en el presente asunto no se cumple con el principio de subsidiariedad, pues existe otro mecanismo de defensa judicial o administrativa para el amparo del derecho fundamental de petición, como era el *Recurso de Insistencia* consagrado en el artículo 26 del CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, donde señala:

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. *Si la persona interesada insiste en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.*

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

PARÁGRAFO. *El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.*

En éste caso, el amparo deprecado deviene de la negativa del ICFES a acceder al suministro de la documentación solicitada por el aquí tutelante, y **tal negativa se fundó precisamente en el carácter confidencial y reservado de los documentos cuya copia solicitó el tutelante** (Índice 3 SAMAI), por consiguiente, se reúnen los presupuestos para el ejercicio del Recurso de Insistencia, que finalmente sería

¹ Sentencia T-705 de 2012.

²Cfr., entre otras, sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006 y T-373 de 2015.

conocido por el Tribunal Administrativo del lugar donde estuvieren los documentos, con lo cual, queda demostrado que el tutelante sí contaba con otro mecanismo de defensa administrativo y judicial, habida cuenta que su ejercicio inicia ante la autoridad administrativa que lo negó, en el acto de notificación o dentro de los 10 días siguientes a aquella.

Ahora bien, se reitera que frente al principio de subsidiariedad se han esgrimido jurisprudencialmente dos excepciones, a saber: **(i)** que el mecanismo o acción administrativo o judicial no sea idóneo para proteger el derecho, y **(ii)** que su ejercicio pueda conllevar a que se configure un perjuicio irremediable, aspecto que en todo caso debe ser acreditado por el tutelante, los cuales no se configuran en el presente asunto.

En relación con la inidoneidad o ineficacia del medio ordinario, se ha aceptado tal condición cuando aquel requiera un trámite dispendioso en el tiempo, ya que sus resultas pueden ser tardías, lo cual no sucede en el presente asunto, puesto que el Recurso de Insistencia, se puede interponer ante la autoridad administrativa que negó el acceso, en el mismo acto de notificación o dentro de los 10 días siguientes, quien debe remitir los documentos a la autoridad judicial competente para que aquella lo resuelva dentro de los 10 días siguientes, es decir se trata de un término similar al de la tutela cuya celeridad pende en mayor grado de inmediatez con el que se ejerza el recurso de insistencia, por tanto, este medio está revestido del carácter de idoneidad necesario para el amparo del derecho reclamado.

En lo referente al perjuicio irremediable, la jurisprudencia reciente de la H. Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

"32.- El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (subraya por fuera de texto). La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como "el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia".³ En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que "si la Constitución Política no consagrarse el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido lo mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico".⁴

33.- Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.^{5/6}

Cabe señalar que el tutelante no invocó ni acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sobre lo cual aclara el despacho que aquel perjuicio se debe observar respecto del derecho fundamental invocado, y en este caso, el tutelante procuró el amparo del derecho de petición, sobre el que no se observa la inminencia de un perjuicio irremediable, en tanto, el ICFES dio respuesta al derecho de petición incoado por el concursante en forma oportuna, distinto es que el fondo le haya sido resuelto en forma negativa a lo pedido.

³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-190 de 2020.

⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU 508 de 2020.

⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T-190 de 2020 y T-235 de 2018.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-003 de 13 de enero de 2022, Magistrado Ponente Dr. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

De igual manera, haciendo un análisis más profundo al escrito de la tutela, puede pensarse que el perjuicio irremediable probable puede extenderse frente a otros derechos distintos no invocados, como sería el del acceso a los cargos públicos, en la medida que el tutelante podía quedar por fuera del proceso concursal en que participa para acceder al cargo de subintendente de la Policía Nacional, luego la posible ocurrencia del perjuicio irremediable tendría que estar revestida de un alcance probatorio que permitiera colegir que la calificación de la prueba presentada tuviere inconsistencias, lo cual no se aportó o acreditó, de tal suerte que una apreciación en favor de la inminencia del presunto perjuicio irremediable, recaería en el plano de la especulación.

Distinto es que los hechos concomitantes y posteriores a la interposición de la tutela le den esa razón, ya que, en la misma fecha en la que se instauró la presente tutela (16 de diciembre de 2022), el ICFES publicó la actualización de los resultados de la prueba, en los cuales el tutelante se ve favorecido al punto que incursiona dentro del límite de participantes que pueden avanzar en el proceso concursal; sin embargo, dicha actualización dependió de una falla general del sistema en la asignación del orden y puntaje de la prueba a los concursantes, y no propiamente por irregularidades presentadas en la prueba específica presentada por el ahora tutelante.

Por consiguiente, en el presente caso, no se aprecia un perjuicio que tenga el carácter de inminente, y menos que sea de tal gravedad e intensidad que requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración, pues como se indicó, el accionante continúa en el proceso del concurso al que se presentó.

Cabe señalar que, siguiendo con el análisis de los requisitos de procedibilidad, la tutela de la referencia cumple con el principio de inmediatez en la medida que su interposición fue realizada el 16 de diciembre de 2022, en razón de la negativa del ICFES a suministrarle los documentos que había solicitado mediante derecho de petición, negativa que corresponde a la respuesta emitida por esa entidad el 30 de noviembre de 2022, por ende, se trata de un asunto de trámite reciente, luego cumple con el requisito de oportunidad o principio de inmediatez.

Finalmente, en lo referente a la legitimación en la causa, es evidente que el tutelante se encuentra legitimada por activa en la medida que el amparo pretendido es a título personal sobre el derecho de petición que él instauró, al igual que la parte pasiva es la que tiene a su cargo el trámite de lo pretendido en virtud del contrato suscrito con la Policía Nacional para desarrollar la etapa de la prueba materia de inconformidad en el concurso de patrulleros para acceder a cargos de subintendente de la Policía Nacional.

No obstante lo anterior, como quiera que no se cumple con la totalidad de los requisitos de procedencia de la tutela, en tanto no se atendió el principio de subsidiariedad, como ya se expuso, es posible concluir que la tutela de la referencia no supera el test de procedibilidad, en consecuencia hay lugar a que se declare la improcedencia de la tutela.

III.- DECISIÓN JUDICIAL

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR ésta providencia en forma inmediata y por el medio más expedito posible, a las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Oportunamente alléguese al proceso las constancias de las notificaciones efectivamente realizadas.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez regrese de allí **ARCHIVARLO**, dejando las constancias de rigor, salvo que se encuentre algún trámite pendiente por resolver.

CUARTO.- Se precisa a las partes que todos los documentos y/o memoriales que deseen enviar al expediente, **DEBERÁN REMITIRSE ÚNICAMENTE** a través de la “ventanilla virtual” dispuesta en la plataforma SAMAI⁷.

La guía para utilizar dicha herramienta se encuentra haciendo clic [AQUÍ](#)

Notifíquese y Cúmplase

(Firmado electrónicamente en SAMAI)
EMILSEN GELVES MALDONADO
Jueza

⁷<https://samairj.consejodeestado.gov.co/>