

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.

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

RADICACIÓN **47-001-31-05-005-2023-00007-00.**
ACCIÓN **TUTELA.**
ACCIONANTES **MIGUEL ÁNGEL CHICO CASTILLO.**
ACCIONADO **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA
EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN-
ICFES Y DIRECCIÓN GENERAL DE LA
POLICÍA NACIONAL-POLICÍA
NACIONAL DE COLOMBIA.**

Evacuadas las etapas procesales dispuestas en el Decreto 2591 de 1991 y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Judicatura procede a dictar sentencia en primera instancia, para decidir las pretensiones de la acción de tutela promovida por MIGUEL ÁNGEL CHICO CASTILLO contra el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN-ICFES y DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA.

I. ANTECEDENTES

A. TRÁMITE.

La demanda tutelar fue recibida a través del correo electrónico institucional del Despacho el día diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo admitida por auto del día siguiente. La parte accionada se notificó en debida forma, conforme lo dispone el artículo 16º del Decreto 2591 de 1991, concediéndose el término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado acerca de los hechos y pretensiones aducidos por el accionante.

B. LA DEMANDA.

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Manifiesta MIGUEL ÁNGEL CHICO CASTILLO que ingresó a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo, logrando acceder al grado de patrullero mediante Resolución 04604 del No. 12 de diciembre de 2007.

La Policía Nacional y el ICFES suscribieron el Contrato Interadministrativo PN DINAE No. 80-5-10059-22, cuyo objeto fue 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”*.

La prueba escrita fue realizada en la ciudad de Santa Marta y el 19 de noviembre de 2022, el ICFES publicó oficialmente los resultados de la misma 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 “, en el cual logró ubicarse en el puesto 2691.

Ese mismo día, 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 General 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”.*

Posteriormente, el día 16 de diciembre de 2022, la Policía Nacional emitió un nuevo comunicado en el que informaba que los resultados publicados el día 19 de noviembre de 2022 por el ICFES debían ser actualizados, debido a que los mismos presentaron una falla técnica al momento de generar el ordenamiento de datos.

A su vez, el ICFES en comunicado de la misma fecha aclaró que en el proceso de verificación se encontró una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados que afectó el orden de los mismos, estableciéndose un nuevo período de reclamaciones comprendido entre el 19 y 23 de diciembre de 2022:

En el nuevo listado de “Resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2 “, se cambió el orden de los puestos y con ello disminuyó 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.

Señala que una falla de tal magnitud solo ha dejado en evidencia la incompetencia y la culpabilidad de la entidad estatal para calificar un examen de tan solo 200 preguntas, la cual duda que esté completamente subsanada.

Por lo anterior, el día 19 de diciembre de 2022 radicó escrito de reclamación ante el ICFES, con No. 242139. Dicha entidad en su respuesta indicó que se implementaron diferentes puntos de control definidos dentro de la Subdirección de Estadísticas para garantizar la calidad de sus entregables, y *“sobre las calificaciones consolidadas y sobre el ordenamiento final incluyendo el puntaje de antigüedad se realizan validaciones manuales sobre una muestra de registros y, adicionalmente, se verifican estos valores sobre el PDF que se va a publicar. Se observa la consistencia en los resultados en términos del número de decimales, resultados finales dadas las ponderaciones de las pruebas y la consistencia del ordenamiento”.*

Explica que desde la óptica legal y la jurisprudencia nacional se ha enfatizado en la transparencia y objetividad que debe primar en los concursos y procesos internos de las entidades del Estado a proveer los cargos y ascensos conforme al cumplimiento de las exigencias legales y pruebas de conocimientos y actitudes profesionales para desempeñarse en el cargo. En ese sentido, la Policía Nacional ya tenía

conocimiento de este riesgo identificado, pues en el año 2015 se presentaron errores similares en la prueba realizada por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (Unad), que llevo al señor General Palomino, director de la Policía Nacional para la época, anular de manera definitiva los resultados de la prueba realizada en dicho concurso y proceder a convocar a uno nuevo.

A modo de conclusión, refiere que a pesar de existir otro medio idóneo de justicia, como es la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, existe un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta el tiempo que requiere instaurar una demanda, y la Policía Nacional de manera inmediata organiza los ciclos de los cursos de ascensos de manera inmediata en la escuela de suboficiales, por lo cual es fundamental que se garanticen los derechos a través de la acción de tutela y no permitir que se ocasione el daño.

2. PRETENSIONES.

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección efectiva de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y acceso a cargos públicos por concurso de méritos. En consecuencia, **(i)** se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN que se tenga como válida para acceder al curso de capacitación para el grado de Subintendente, la clasificación conforme al primer comunicado oficial de los resultados obtenidos sobre la prueba de conocimientos aplicada al personal uniformado de la Institución que realizó la convocatoria. **(ii)** Se ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL no aceptar los segundos resultados otorgados por el ICFES, para el concurso mencionado y, por ende, se convoque al accionante a integrar el referido curso. **(ii)** En caso de no prosperar las anteriores pretensiones, se ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL convocar nuevamente a concurso para acceder al curso de capacitación para el grado de Subintendente.

C. INTERVENCIÓN DE LAS DEMANDADAS.

➤ INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN-ICFES.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación solicitó que se niegue 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, aunado a que a la luz de la jurisprudencia nacional, la tutela no es el escenario propicio para cuestionar las decisiones administrativas proferidas por cualquier autoridad y/o entidades – sea estatal o no -, con ocasión de los concursos de méritos, configurándose en el presente asunto la improcedencia de la presente acción, en virtud de lo contemplado en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Agregó que la entidad 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, y mediante comunicado a la opinión pública de fecha 16 de diciembre de 2022, 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.

➤ **DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA.**

El Director de Talento Humano de la Policía Nacional (Encargado) en el informe rendido adujo que la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional suscribió el contrato interadministrativo No. PN DINA E 80-5-10059-22, con el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, cuyo objeto 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 2022”.

El día 25 de septiembre de 2022, por parte del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, fueron aplicadas las pruebas escritas del concurso a 41.599 patrulleros habilitados, en 57 Municipios, 111 establecimientos educativos y 1.408 aulas. El día 19 de noviembre del 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES publicó a través de su página web el resultado del concurso, el cual estaba integrado por el puntaje obtenido en la calificación de la prueba escrita (conocimientos policiales y psicotécnica), más el puntaje por tiempo de servicio como Patrullero (antigüedad), de acuerdo a las obligaciones consagradas en el contrato No. PN DINA E 80-5-10059-22.

El día 15 diciembre de 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES informó a la Policía Nacional mediante comunicación oficial bajo radicado Nro. 202210145531 que, en atención a 148 reclamaciones, se identificó una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento que afectó el resultado de las pruebas publicadas el 19 de noviembre de 2022, siendo necesario actualizarlas y publicarlas nuevamente, lo cual fue informado a todos los concursante mediante comunicado a la opinión pública

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que fue necesario realizar una publicación final de resultados por parte del ICFES, se expidió la Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del 16 de diciembre de 2022 en el que se estableció un nuevo plazo para la atención de reclamaciones desde el 19 hasta el 23 de diciembre de 2022.

En el caso particular del actor, este se inscribió para el referido concurso el día 12 de mayo de 2022, mediante el Portal de Servicios Internos - PSI con PIN Nro. 230870, presentando las pruebas correspondientes el día 25 de septiembre de 2022, y de acuerdo a la publicación inicial de resultados realizada por el ICFES el 19 de noviembre 2022, ocupó el puesto 2.691.

Tenido en cuenta que fue necesario realizar una publicación final de resultados, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES publicó los resultados actualizados donde se puede observar que el accionante ocupó el puesto 16.237.

En ese orden de ideas, refiere que al tutelante no le ha sido vulnerado ningún derecho fundamental por parte de la Policía Nacional - Dirección de Talento Humano, 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 interadministrativo Nro. PN DINAE 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.

II. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

A. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos de competencia (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el segundo inciso del numeral 1 del Decreto 1382 del 2000), capacidad para ser parte (artículos 1º, 5º, 10º y 13º del Decreto 2591 de 1991), y petición en forma (artículo 14 ídem), se encuentran reunidos debidamente, y no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

B. PRUEBAS.

A favor de la parte accionante:

- Petición fechada 19 de diciembre de 2022.
- Copia de cédula de ciudadanía de Miguel Ángel Chico Castillo.
- Respuesta con radicado No. 202210152186 del 27 de diciembre de 2022.
- Extracto de hoja de vida de Miguel Ángel Chico Castillo.
- Primer y segundo resultados de las pruebas escritas aplicadas en el Concurso de Patrulleros previo al Curso de Capacitación para Ingreso al Grado de Subintendente 2022-2.

A favor de la parte accionada Instituto Colombiano Para la Evaluación de la Educación:

- Contrato interadministrativo PN-DINAE No. 80-5-10001-22.
- Informe técnico.
- Hoja de respuesta de la prueba escrita para el Concurso de Patrulleros Previo al Curso de Capacitación Para Ingreso al Grado de Subintendente”.
- Respuesta con radicado No. 202210152186 del 27 de diciembre de 2022.
- Petición fechada 20 de diciembre de 2022 y anexos.

A favor de la parte accionada Policía Nacional de Colombia:

- Fallos de tutela calendados dos (2) y seis (6) de enero de dos mil veintitrés (2023) proferidos por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad De Bogotá D.C.
- Fallo de tutela calendario once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023)

- proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Carreño, Vichada.
- Fallo de tutela calendado trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Juan Pasto.
 - Resolución No. 01066 del 27 de abril de 2022, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, por la cual se establece el procedimiento para el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente 2022.
 - Contrato interadministrativo PN-DINAE No. 80-5-10059-22.
 - Directiva administrativa transitoria No. 024 DIPON-DITAH-23.2 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".
 - Comunicado a la Opinión Pública del Instituto Colombiano Para la Evaluación de la Educación.
 - Oficio No. GS-2022-063174-DITAH-ADEHU 1.10.
 - Fallo de tutela calendado trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.
 - Fallo de tutela calendado diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.
 - Fallo de tutela calendado doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.
 - Oficio No. GS-2022-065112 DITAH-ADEHU 1.10 del 30 de diciembre de 2022.
 - Oficio No. GS-2022-002205 ADEHU-GRUAS 1.10 del 20 de enero de 2023.

C. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho establecer si la acción de tutela es procedente para controvertir actuaciones administrativas surtidas en el marco de un concurso de méritos. En caso positivo, si el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN-ICFES y DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA se encuentran vulnerando los derechos fundamentales cuya protección demanda MIGUEL ÁNGEL CHICO CASTILLO.

D. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Nacional de 1991 en su artículo 86 contempla:

"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..."

Así mismo la norma indica que sólo procederá esa acción cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el Juez Constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

Así, en primer lugar, el operador jurídico debe determinar si la persona que interpone el amparo tiene interés jurídico para hacerlo y a su vez si contra quien se dirige es un sujeto demandable a través de la acción de tutela. En ese sentido, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la demanda podrá ser presentada directamente por la persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales o a través de su representante. Asimismo, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa. A la par, según el Artículo 42 del mismo Decreto, el recurso de protección podrá interponerse contra el actuar u omisión de cualquier autoridad e incluso de los 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.

En segundo lugar, el Juez Constitucional debe examinar si existe una afectación de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene como objeto la protección de éstos cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados, por lo cual no resulta viable en los casos en que el amparo (ii) no tenga como pretensión principal la defensa de garantías superiores o (ii) la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea existente, es decir, el amparo carezca actualmente de objeto.

En relación con la segunda situación, esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia del amparo. A este fenómeno la Corte lo ha denominado carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto, la orden impartida por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.

Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el Artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, y a declarar la carencia actual de objeto, absteniéndose de impartir orden alguna. No obstante, según lo dispuesto en el Artículo 26 del mencionado Decreto, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

En tercer lugar, conforme al Artículo 86 de la Constitución Política que dispone que la acción de tutela está prevista para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales, el funcionario judicial debe verificar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que requieren de manera urgente la intervención del juez de tutela.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido excepciones al presupuesto de inmediatez, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, aunque el hecho que dio lugar a la misma es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable de la accionante derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Finalmente, en cuarto lugar, es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

E. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

➤ PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS.

La Corte Constitucional ha establecido que, 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. Además, 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, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Con todo, desde una perspectiva general, la Corte también 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.¹

Sobre esta última hipótesis, en la Sentencia T-059 de 2019 el Alto Tribunal de lo Constitucional adoctrinó:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al

¹ Sentencia T-340 de 2020.

acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

Bajo esa comprensión, se concluye en la Sentencia T-340 de 2020, *“que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático”.*

F. EN EL CASO CONCRETO.

El accionante MIGUEL ÁNGEL CHICO CASTILLO acude a este mecanismo constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y acceso a cargos públicos por concurso de méritos. Sus pretensiones están encaminadas a que se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN y DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL a tener como válida la clasificación conforme al primer comunicado oficial de los resultados obtenidos sobre la prueba de conocimientos aplicada en el Concurso de Patrulleros previo al Curso de Capacitación para Ingreso al Grado de Subintendente 2022-2.

Del material probatorio arrojado a la actuación, se encuentra acreditado que la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL expidió la Resolución No. 01066 de 2022, por medio de la cual se convocó al concurso de patrulleros 2022 previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, por el cual se celebró el contrato interadministrativo No. PN DANAE 80-5-10059-22 con el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN, cuyo objeto es 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”*.

Los resultados de las pruebas correspondientes al mencionado concurso fueron publicados el 19 de noviembre de 2022, en donde inicialmente el promotor del amparo ocupó el puesto número 2691, sin embargo, debido a las reclamaciones presentadas por los evaluados, 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, razón por la cual los mismos fueron objeto de verificación y actualización.

En el nuevo listado de resultados, los cuales fueron publicados en la página web del ICBF el día 16 de diciembre de 2022, el actor descendió al puesto 16237, estableciéndose a través de la Directiva Administrativa Transitoria No. 051 DIPON-DITAH del 16 de diciembre de 2022, un nuevo término para que los interesados radicarán sus reclamaciones si así lo estimaban, desde el 19 al 23 diciembre de 2022, con el fin de garantizar el debido proceso de los concursantes, lo cual agotó el accionante el día 19 de diciembre de 2022.

Efectuado este recuento, al contrastar las premisas fácticas de cara al precedente jurisprudencial citado, se advierte que el amparo constitucional es improcedente puesto que no cumple con el principio de subsidiariedad.

Tal como se señaló en precedencia, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr la protección deprecada, pues para ello el actor cuenta con un medio de defensa idóneo y eficaz para demandar la ilegalidad o alegar el correspondiente vicio de nulidad de los resultados obtenidos en el marco del concurso de méritos, como son los medios de control de nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los cuales pueden ir acompañados de las medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia.

Ahora, si bien la Corte Constitucional ha ilustrado que, (i) cuando se evidencie la ausencia de efectividad del recurso ordinario para la protección de los derechos fundamentales invocados o (ii) cuando se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este mecanismo residual y sumario es procedente como excepción al principio de subsidiariedad, en este caso no se configura ninguna de las excepciones referidas.

En primer lugar, puesto que si bien un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa es ciertamente más dispendioso que el trámite previsto para la acción de tutela, esta simple consideración no hace ineficaz ese medio

judicial principal,² ya que que el demandante puede solicitar el decreto de medidas cautelares para garantizar la protección del objeto del proceso, y, por otro lado, dentro de esta actuación no se demostró siquiera sumariamente la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor o que se encuentre imposibilitado para acudir a los medios idóneos establecidos por el ordenamiento jurídico para controvertir la decisión reprochada.

En segundo lugar, dado que tampoco se acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que exijan la intervención constitucional como medida de protección transitoria de las prerrogativas fundamentales invocadas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, habrá de negarse por improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **MIGUEL ÁNGEL CHICO CASTILLO** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN-ICFES** y **DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes como lo prevé el artículo 30 del D.L. 2591 de 1991. Se **ORDENA** a las entidades accionadas que realicen la publicación del presente fallo a través de su portal web, a efectos de **NOTIFICAR** de él a los terceros con interés en la acción constitucional de referencia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no es impugnado el fallo (artículo 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ



HUGO FERNANDO HERNÁNDEZ ESTRADA.

² Sentencia T-081 de 2021.