

+
REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Popayán (Cauca), veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Procede este Despacho a resolver la presente acción de Tutela interpuesta por HECTOR MAURICIO ALPALA actuando en nombre propio, contra la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, Director General del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y AL MÉRITO

Hechos:

HECTOR MAURICIO ALPALA, radicó acción de tutela, tras señalar que presentó en la fecha y hora establecida la prueba en la convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, resultados de la prueba que fueron publicados el 19 de noviembre de 2022 en el portal web del ICFES, en el cual obtuvo puntaje total de 7733, para ser promovido a subintendente de la Policía Nacional.

Relata que el 16 de diciembre de 2022, se emitió comunicado por la Policía Nacional y el ICFES, en el cual se informaba sobre la actualización de los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022, así mismo en la misma fecha se dieron a conocer los nuevos resultados, en los cuales se disminuyeron los porcentajes de su calificación con un puntaje final de 83.33333 y puesto 13167

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa derecho a la igualdad frente a la Ley y a la Jurisprudencia y se Ordenar a la JUNTA DE EVALUACIÓN, CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LAPOLICÍA NACIONAL, para que revisen las inconsistencias presentadas con el ICFES, en relación a la evaluación que se presentó al personal de Patrulleros que aspiraban para superar la prueba para el grado de Subintendente y que en primera instancia fueron abordados y ahora nos informan que no superamos la prueba y se determine el motivo por el cual se presentó este inconveniente y que de manera clara, precisa, detallada se me informe el proceso para seguir en cuanto al curso de ascenso el cual pase en primera instancia

Problema jurídico

Corresponde determinar si: las accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, debido proceso y al mérito; Al cambiar el orden de los puestos y con ello disminuyó de manera notable el porcentaje de la calificación del demandante, alejándolos de manera considerable del puesto que habían obtenido y que ahora lo deja por fuera de los 10.000 cupos asignados para realizar el curso previo al grado de Subintendente de la Policía Nacional.

RESUMEN PROCESAL

Habiendo correspondido por reparto la anterior acción de Tutela, se procedió mediante auto del 56 del 11 de enero 2023, a la admisión de la presente acción, ordenando tener como prueba toda la documentación presentada por el accionante; notificar a la Institución Accionada, a través de su representante legal, para efecto que ejerza su defensa.

DERECHO DE CONTRADICCION

Talento Humano de la Policía Nacional

El Brigadier General NICOLAS ALEJANDRO ZAPATA RESTREPO Director de Talento Humano de la Policía Informa:

El 19 de noviembre de 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, público a través de su página web <https://www.icfes.gov.co/documents/39286/2037198/calificacion+patrulleros+2022-2.pdf>, 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.

De cara al protocolo de Atención a Reclamaciones expedido por el ICFES, enviado a cada concursante mediante correo electrónico, se llevó a cabo el periodo de atención de reclamaciones desde del 21/11/2022 al 25/11/2022, donde según lo informado por el Instituto colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES se atendieron 148 reclamaciones.

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.**

El día 16 de diciembre de 2022, el instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – CIFES informó a todos los concursantes mediante comunicado a la opinión pública, la falla mencionada.

La Policía Nacional mediante red social TWITTER el 16 de diciembre de 2022, informó a los concursantes, la falla presnetada por el ICFES, mediante el presente link,
<https://twitter.com/policiacolombia/status/1603849144145219603?s=46&t=0pJndg-bgjf6SOpCmfjCmA>

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 "*Modificación a la Directiva Administrativa Transitoria Nro. 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente*", donde se amplió su vigencia hasta el 28 de marzo de 2023, y se modificaron unas fechas del cronograma relacionadas con publicación de los resultados actualizados y la etapa de atención a reclamaciones en el anexo 3 de la Directiva Administrativa Transitoria Nro. 24 DIPON-DITAH del 04 mayo de 2022, "**garantizando el debido proceso** de los concursantes así:

ACTIVIDAD	DICIEMBRE	RESPONSABLE
8.Publicación de resultados	16/12/2022	Entidad Contratada "ICFES"
9.Atención de reclamaciones	19/12/2022 al 23/12/2022	
10.Publicación final de resultados	29/12/2022	

Se puede observar que por la Policía Nacional, no tiene obligación alguna relacionada con reclamaciones realizadas por los participantes del concurso, en atención a la aplicación de las pruebas y los resultados de la misma, sino que este yace a la entidad contratada, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, de acuerdo a las obligaciones de resultado pactadas entre los extremos contractuales.

Que revisado el Sistema de Información para al Administración del Talento Humano (SIATH), se encontró que el accionante fue dado de alta en el grado de Patrullero el 01-12-2011, mediante Resolución Nro. 04402 del 30 de noviembre de 2011, fecha fiscal incluida dentro de las convocadas por el Mando Institucional para participar en el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente vigencia 2022.

De otra parte, revisados los archivos documentales del Grupo de Ascensos – Área de Desarrollo Humano – Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, frente a la participación el hoy accionante Patrullero HECTOR MAURICIO ALPALA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.114.878.270, para el Concurso previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, se pudo establecer lo siguiente:

Se inscribió para el presente concurso el día 13 de mayo de 2022, mediante el Portal de Servicios Internos – PSI con PIN Nro. 233845

La Dirección de Talento Humano, el día 03 de agosto de 2022, mediante Acta Nro. 001 – ADEHU – GRUAS – 2.25, habilitó al Patrullero HECTOR MAURICIO ALPALA, por cumplir las condiciones y requisitos establecidas en el parágrafo 4 del artículo 21 de Decreto ley 1791 de 2000.

El día 25 de septiembre 2022, presentó las pruebas correspondientes al concurso, en la ciudad de Popayán, Cauca, en la Universidad Cooperativa de Colombia ubicada en la carrera 09 Nro. 23N-26

De acuerdo a la publicación inicial de resultados realizada por el ICFES el 19 de noviembre 2022, ocupó el puesto **7.333**

Teniendo en cuenta que fue necesario realizar una publicación final de resultados como lo establece la Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 y la Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del 16/12/2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, publicó los resultados actualizados donde se puede observar que el accionante ocupa el puesto **13.167**

De esta manera, el funcionario no alcanzó, un cupo dentro de las vacantes para el llamamiento a curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente.

Estudiadas las pretensiones incoadas por el accionante, se puede establecer que las mismas son improcedentes, toda vez que los actos administrativos que

reglamentan el concurso de patrulleros 2022, establecieron una publicación inicial de resultados, un periodo de reclamaciones y una publicación final de ser necesario, tal como se indica entre otros, en el anexo 3 de Directiva Administrativa Transitoria Nro. 023 DIPON-DITAH del 04/05/2022.

Así las cosas, será el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación-ICFES, quién ejerza el derecho de defensa y contradicción directamente ante el Despacho Judicial, para explicar las razones particulares del caso, por ser un asunto de su competencia en el desarrollo del objeto contractual del negocio jurídico celebrado.

Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- ICFES

La doctora Claudia Jineth Alvarez Benitez, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes manifiesta

Lo anterior, de cara a su inconformidad con las presuntas inconsistencias presentadas en los resultados de la prueba del *Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente* de la Policía Nacional vigencia 2022, publicados el 16 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta el cambio de orden de los puestos inicialmente publicados el 19 de noviembre 2022, lo cual conllevó a que se disminuyeran de manera notable los porcentajes de sus calificaciones, alejándolo del puesto obtenido en un primer momento (puesto 7333) y excluyéndolo de los 10.000 cupos asignados para el curso en mención (puesto 13167). Frente a lo cual, el accionante considera que cumple con todos los requisitos exigidos por el legislador para ser ascendido al grado inmediatamente superior, es decir, al grado de Subteniente.

Por tanto, solicita como pretensiones que se ordene a la Junta de Evaluación, Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional revisar las inconsistencias presentadas con el Icfes, en relación con la evaluación que se presentó al personal de patrulleros y realizar las investigaciones a que haya lugar, previa auditoría de la Procuraduría General de la Nación.

Es así como el Icfes ha estado presto a resolver todas las nuevas inquietudes que a bien tengan los participantes del concurso, la Policía Nacional como entidad contratante o los entes de control que manifiesten interés en esta situación, las cuales han sido y pueden ser recibidas a través de los canales oficiales de comunicación del Icfes para la radicación de PQRS, que se encuentran relacionados en la página Web del Icfes, a saber, el correo electrónico solicitudesinformacion@Icfes.gov.co, el sistema de gestión documental MERCURIO al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://icfes.servisoft.com.co/mercurio/IndiceServlet?operacion=9&codIndice=00002&idAsunto=210.13.0&indicador=1&logueoPqr=S>, el chat y ChatBot de la página Web o la Línea de Atención Nacional: +57 (601) 508 8700 o inclusive la línea anticorrupción soytransparente@icfes.gov.co

1.2 Fases del concurso y situación presentada con la emisión de resultados y su publicación.

Ahora bien, previo a abordar la situación que se presentó referente a la actualización de 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, se debe indicar que la misma tuvo varias fases según el informe técnico en

comento, el cual se anexa a la presente respuesta, en el que se precisó, entre otras, lo siguiente:

"(...)

"(...)

i) Armado o ensamblaje de pruebas: El armado de cuadernillos consiste en el proceso por medio del cual se asocian los ítems de acuerdo con la configuración de las pruebas. Es la selección de ítems que cumple con el balanceo de competencias que se pretende medir o evaluar.

ii) Producción editorial de instrumentos de evaluación: Los procesos relacionados con la construcción de los instrumentos se realizaron en el Banco de Pruebas e Ítems de la Subdirección de Producción de Instrumentos.

iii) Logística de aplicación de la prueba: Con el fin de garantizar la custodia y seguridad del material de examen de la prueba aplicada el 25 de septiembre de 2022, en el anexo técnico fueron contempladas las condiciones, que fueron cumplidas en su integridad por el proveedor de impresión.

iv) Base de armado para proceso de calificación: Posterior al proceso de aplicación de la prueba, fueron construidos los archivos necesarios para el proceso de calificación. Se realizó la entrega de esta información el día 26 de septiembre de 2022 a la Subdirección de Estadística y a la Subdirección de Información. La entrega de los siguientes archivos se realizó de manera segura encriptando la información, suministrando las contraseñas de apertura de cada uno de estos por un medio seguro para minimizar los riesgos de integridad de información.

v) Procesamiento y Calificación: consistió en la descarga de las cadenas de respuestas por medio del módulo de ANALITEM-INTERACTIVO. Este módulo almacena en un esquema de base de datos las cadenas de respuestas de los evaluados y la información de la estructura de los cuadernillos.

vi) Proceso de resultados y primera publicación Surtidas las validaciones sobre el proceso de calificación se procedió a remitir el archivo con los resultados de la calificación a la Subdirección de Información, acorde a las especificaciones previas respecto al formato de entrega y número de decimales. El archivo con los 41.599 registros con su respectivo puntaje se publicó en la página web del Icfes desde el 19 de noviembre de 2022.

vii) Atención a reclamaciones: Efectuada la publicación de los resultados, procede el periodo de reclamaciones establecido entre el 21 al 25 de noviembre de 2022 dentro del cual se recibieron 148. En particular, para esta calificación dentro del proceso de atención a reclamaciones, **se identificaron algunos casos con puntajes atípicos, razón por la cual se procedió a analizar y comparar las cadenas de respuesta de la lectura con las descargadas desde el módulo ANALITEM-INTERACTIVO identificando diferencias en su contenido”.**

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

En tal virtud, se revisaron las tablas que contienen la información del módulo de ANALITEMINTERACTIVO, y se encontró en la revisión que el campo donde se almacena el orden de las pruebas dentro del cuadernillo presentaba inconsistencias que provocaban que el módulo generará de manera incorrecta las cadenas de respuestas para la calificación. De forma inmediata, se logró identificar que la causa de la inconsistencia ocurrió en el procedimiento descrito en la **“base de armado para el proceso de calificación”.**

Así mismo, para asegurar la confiabilidad de los resultados obtenidos producto de la actualización, se realizaron **validaciones adicionales** a las exigidas en los procedimientos del Instituto, las cuales se describen a continuación:

a). Usar descargas del nuevo módulo de PRISMA

La primera validación adicional consistió en realizar la descarga de los archivos requeridos para la calificación desde el nuevo módulo ANALITEM-PRISMA que se encuentra en etapa de estabilización y verificación de funcionalidades, con el fin de realizar de forma simultánea todo el proceso de Procesamiento y Calificación y tener un punto de validación del proceso de actualización.

b). Proceso de calificación vista

Con los resultados obtenidos del punto anterior y con el fin de verificar la calidad de la actualización de resultado, se realizó un proceso de contraste de las dos calificaciones y se pudo corroborar que ambas puntuaciones son idénticas para todos los usuarios en las cuatro pruebas psicotécnicas (lectura, acciones y actitudes, competencias ciudadanas y razonamiento cuantitativo).

Conforme a lo anterior, se precisa que la única novedad se presentó respecto de la ordenación de los puntajes de los resultados de la prueba, pero en manera alguna frente a los demás procedimientos antes relacionados, frente a lo cual, se destaca que las hojas de respuestas empleadas para lectura del examen corresponden a cada evaluado, conforme a la marca de agua con sus datos personales contenida en las mismas, por lo que, una vez analizado lo propio al interior del Instituto, se hizo necesario actualizar y publicar nuevamente los resultados con fundamento en la falla tecnológica detectada, que afectó de manera masiva la calificación de los 41.599 patrulleros evaluados.

Visto lo anterior, el Instituto mediante comunicación remitida vía correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2022 puso en conocimiento la situación referida a la Policía Nacional, señalando lo siguiente:

"(...) permito informar que, dentro de las acciones de revisión de los resultados desarrolladas con ocasión de una PQRS interpuesta, se detectó una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de la información que no fue detectada en los diferentes controles implementados. Como consecuencia de esta novedad, la calificación correspondiente a las pruebas aplicadas durante la primera sesión se vio impactada, por lo que se hace necesario efectuar la corrección respectiva y realizar nuevamente el proceso de calificación.

En este orden de ideas y, con el fin de salvaguardar el proceso que nos ocupa, sugerimos no adelantar ninguna acción de las que tenga previstas con fundamento en los resultados publicados.

Así mismo, le informamos que, a más tardar el próximo martes 13 de diciembre, se tendrán los resultados definitivos, en los que podrá inferirse que tanto impactan los resultados de la publicación inicial."

Así mismo, en atención al compromiso adquirido por el Icfes en el mensaje citado, el lunes 12 de diciembre de 2022, se envió una nueva comunicación vía correo electrónico a la Policía Nacional, en los siguientes términos:

"De conformidad con los compromisos establecidos con ustedes el día 05/12/2022, nos permitimos solicitarles un espacio en su agenda para llevar a cabo una reunión, bien sea presencial o virtual, el martes 13 de diciembre en horas de la tarde o el miércoles 14 de diciembre en horas de la mañana; esto con el fin de poder informarles los resultados y conclusiones obtenidas en el marco de las calificaciones de las pruebas de patrulleros 2022".

Con fundamento en lo anterior, el 14 de diciembre 2022 se llevó a cabo una reunión con los delegados de la Policía Nacional en la cual el Icfes confirmó la falla técnica

aludida en el correo del 5 de diciembre y la necesidad de actualizar los resultados de forma masiva y de manera definitiva.

A su vez, el jueves 15 de diciembre, se remitió a la Policía Nacional una nueva comunicación en donde se detalló la rigurosidad de todos los procesos desarrollados para la prueba contratada y se describió la falla tecnológica que afectó los resultados. De igual manera, en esta comunicación se propuso a la Policía Nacional un cronograma para actualizar los resultados, publicarlos y abrir nuevamente el periodo de reclamaciones con la finalidad de garantizar el debido proceso de todos los evaluados.

En atención a ello y, contando con el consentimiento de la Policía Nacional, se dispuso que el viernes 16 de diciembre de 2022 se publicarían nuevamente los resultados actualizados y se emitiría un comunicado de prensa, el cual corresponde al referido anteriormente.

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

Se reitera entonces que fue en esta etapa de procesamiento y calificación en la que se presentó la falla técnica masiva, por lo que en los demás procedimientos, por ejemplo, la base de armado para proceso de calificación no se presentó ningún inconveniente, garantizando de esa manera que la hoja de respuestas de cada evaluado corresponde efectivamente a la hoja entregada por la persona al momento de terminar la aplicación de la prueba, por lo que los resultados actualizados han quedado publicados de forma definitiva el 29 de diciembre de 2022, corresponden a los resultados obtenidos al calificar la prueba plenamente identificada de cada patrullero.

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

De cara a lo anterior, contrario a lo que afirma el ciudadano HÉCTOR MAURICIO ALPALA, la publicación de resultados efectuada el 19 de noviembre de 2022 **no le generó derechos adquiridos**, en tanto el Icfes estaba facultado para corregir la situación evidenciada inmediatamente la detectó y actualizar el reporte de resultados publicado, como ocurrió el día 16 de diciembre de 2022.

De igual manera y en cumplimiento de los principios de confianza legítima y buena fe, es imperativo destacar que el Icfes, de manera oportuna y considerando el proceso y cronograma planteados para el Concurso de Méritos, identificó la falla técnica, la explicó y procedió con la actualización de los resultados, garantizando

el debido proceso y el derecho de defensa de los participantes al conceder nuevamente después de la publicación de la actualización de los resultados del 16 de diciembre de 2022, la oportunidad para presentar reclamaciones, previo a la publicación de resultados definitivos, esto es el 29 de diciembre del mismo año.

Puede entonces concluirse que la confianza legítima, hablando concretamente de los resultados de un concurso de méritos, se garantizó con el hecho de que los resultados definitivos correspondan efectivamente a las respuestas que cada participante consignó al momento de presentar su prueba y esto fue lo que se garantizó por parte del Icfes a lo largo de todo el procedimiento que ha sido ampliamente explicado a lo largo de la presente contestación.

Así las cosas, el fondo del asunto radica en que el señor ALPALA **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.**

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela y su naturaleza subsidiaria.

La Constitución Política de 1991 trajo consigo diversas acciones constitucionales que tienen como finalidad la protección de las garantías y los derechos fundamentales de los que son titulares todas las personas, contra cualquier agresión, vulneración o amenaza proveniente de la acción u omisión de una autoridad pública u ocasionalmente de un particular. Dentro de estas acciones se destaca la acción constitucional de tutela, la cual está regulada por el artículo 86 de la normativa superior, por el decreto 2591 de 1992 y el decreto 1382 de 2000

Este medio de control constitucional goza de los caracteres de ser público y gratuito, de manera que puede ser ejercido por cualquier ciudadano sin la necesidad de que intervenga un versado en derecho, siempre y cuando la persona que lo accione conserve el atributo de estar legitimada por activa. Así mismo, también exhibe las cualidades de autonomía, sumariedad y residualidad, pues "*en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley*"¹, así como tampoco puede utilizarse como una estrategia para paralizar los procedimientos que están en trámite ni para revivir aquellos que legalmente han concluido, dado que la acción de amparo no es una institución procesal alternativa ni supletiva

Conforme a lo anterior, si este presupuesto fuese entendido de forma distinta, se estaría coadyuvando la idea que la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y ya no en uno de protección de los derechos fundamentales². Sin embargo, éste precepto no es absoluto puesto que aun cuando existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

"(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a

¹Corte Constitucional, sentencia C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente T-999473 del 15 de abril de 2005

*sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional*³.

Con el propósito de esclarecer si el asunto sub-examine tiene viabilidad en la Jurisdicción Constitucional, se debe recordar la causal de improcedencia del artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, la cual expresa:

"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."

De manera que la existencia de un mecanismo judicial alternativo implica la improcedencia de la acción de tutela, aunque dicho medio debe ser apto para lograr la efectiva protección de los derechos, razón por la cual debe analizarse cada caso para determinar si el medio resulta eficaz de acuerdo a las circunstancias de hecho, salvo que el mismo se utilice como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, caso en el cual se deberá realizar un análisis minucioso de las circunstancias fácticas que rodean el asunto, así como el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela.

Improcedencia de la acción de tutela para intervenir en decisiones relativas a concursos de méritos.

Teniendo en cuenta que el asunto que se somete a estudio del Juzgado, gira en torno a los preceptos constitucionales⁴ que regulan la provisión de empleos públicos y la carrera administrativa en virtud del Contrato Interadministrativo PN DINAE Nro. 80-5-10059-22 cuyo fin es la *"construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones de las pruebas psicotécnica y de Conocimientos Policiales para el concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente"* y la Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAH 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"* de la cual hicieron parte los accionantes, así como el órgano encargado de su administración, es menester advertir de entrada que la Honorable Corte Constitucional ha sido diáfana en establecer que la acción constitucional de tutela es improcedente cuando de atacar los actos administrativos que reglamentan o ejecutan concursos abiertos de méritos se trata. Al respecto, en la Sentencia T-090 de 2013 se dijo que:

*"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"*⁵

Debe entenderse entonces que por medio de ésta modalidad de acceso y/o ascenso a cargos de carácter público, lo que se busca es dotar a los distintos organismos

³ Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 2011. Referencia: expediente T-2.844.031 del 14 de Marzo de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza y Sentencia T-1140 del 10 de noviembre de 2005. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴ El artículo 125 superior indica que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley. Además prevé que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se logra previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 1998 7

estatales con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen resultados benéficos para la misma entidad y en últimas para el mismo país, procurando siempre por garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva, la democracia y los principios de la función pública propios de un Estado social de derecho⁶

Ahora bien, con el propósito de asegurar dichos fines, reglamentar las distintas etapas del concurso y así obtener el mejor resultado posible dentro del mismo, se profiere un acto administrativo de convocatoria, el cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino también los parámetros a los cuales la misma entidad debe someterse para realizar las etapas propias del concurso. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

"(...) (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas del juego aplicables y sorprenden al concursante que es sujeto a ellas de buena fe.

"Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. (...)"⁷8 (Subrayas del Juzgado).

Bajo el anterior panorama, emerge claro que las normas propias del concurso, no pueden nunca saltarse u omitirse en pro de lograr un objetivo, sino que éstas son en verdad ley para quien se somete a ellas y entonces, las mismas se deben cumplir y acatar a cabalidad; aun cuando las consecuencias de dicho acatamiento resulten siendo contrarias a los intereses de sus participantes

Análisis del caso concreto

El señor HECTOR MAURICIO ALPALA solicita por medio de acción de tutela se les amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y al mérito como quiera que expusieron que la POLICIA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES atentaron en contra de dichos presupuestos constitucionales, con ocasión de la Convocatoria para el concurso de patrulleros 2022 previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, toda vez que pese a que el día 19 de noviembre de 2022, el ICFES publicó oficialmente los resultados de la prueba en su portal web, en listado documental tipo PDF de título "*Información Pública Clasificada*" "*Resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2*" y en el cual sus resultados fueron favorables y quedo dentro del grupo de los 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, el día 16 de diciembre de 2022, se envió un nuevo comunicado a través de

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-843 de 2009. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt. "En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, (...)"

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-800A de 2011.

la misma 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 estos resultados, que afectó el orden del resultado de las pruebas que ya habían sido publicadas y dentro del nuevo listado la entidad cambió el orden de los puestos y con ello disminuyó de manera notable los porcentajes de sus calificaciones, alejándolos de manera considerable del puesto que habían obtenido.

El accionante pretende que por medio de la tutela se ordene a la entidad que se le dé validez a la primera publicación de los resultados comunicados por el ICFCES, el pasado 19 de noviembre de 2022, todo esto al constatar por su eficiencia judicial las presuntas fallas presentadas e irregularidades en el debido proceso.

Al respecto se tiene que la jurisprudencia nacional, la tutela no es realmente 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 méritos⁸. Lo anterior por cuanto es ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa donde pueden plantearse ésta clase de litigios en tanto es ahí donde los interesados cuentan con la posibilidad de adelantar un amplio debate probatorio en torno a los reproches aquí formulados, bien sea a través de la acción de nulidad, o la de nulidad y restablecimiento del derecho⁹

Recuérdese que en estas instancias judiciales ordinarias, de tipo contencioso administrativa, además se tiene la posibilidad de reclamar la suspensión provisional del acto administrativo atacado pues tal es el escenario que prevén los artículos 97, 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, constituyéndose así en los medios idóneos para controvertir el pronunciamiento que se presume atenta contra sus derechos fundamentales

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional de manera diáfana ha señalado que:

"En términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

(...)

De otro lado, en el presente asunto no se configura el perjuicio irremediable, siendo que el accionante ni siquiera tiene interés directo en el concurso de méritos No. 238 de 2012 y porque de promoverse la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, el peticionario podría obtener la suspensión provisional de los actos censurados sin perjuicio de la eventual nulidad. De tal forma, resulta improcedente conceder el amparo, al haberse podido acudir a otro mecanismo de defensa judicial considerado eficaz para reclamar ante la jurisdicción especializada, como lo ha reiterado esta corporación:

"... la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad

⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005, T-368 de 2008 y T-244 de 2010

⁹ Artículo 84 Código Contencioso Administrativo

constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos".¹⁰ (Subrayas del Juzgado)

Por lo anterior, no es posible que en este escenario constitucional de tutela se puedan discutir las pretensiones del accionante HECTOR MAURICIO ALPALA, pues la realidad es que contaba cuando interpusieron la acción constitucional de tutela con oportunidades para ejercitar su derecho de defensa, como lo es el término para las reclamaciones que informaron presentaron ante las entidades demandadas, mismas que además pueden en su momento amparar sus peticiones.

No obstante, se tiene que el actor no ha hecho uso de las vías contencioso administrativas, y ahora pretende que las controversias que son de resorte de la jurisdicción ordinaria, sean debatidas en la órbita de la jurisdicción constitucional, cuando la subsidiariedad de la acción de amparo hace improcedente esa posibilidad.

Aparte de lo anterior debe recordarse que, tal y como se dijo en el aparte pertinente, las reglas de un concurso de méritos se erigen como leyes para quienes de él pretendan hacer parte. Así, lo cierto es que el accionante conocía de antemano la normatividad llamada a regular la convocatoria de la cual hacen parte y, aun así, decidieron participar en ella, sometándose entonces a las reglas y directrices que regulan dicho proceso de selección

Si el señor HECTOR MAURICIO ALPALA no se encontraba de acuerdo con dichos parámetros, bien pudieron demandar el acto administrativo de carácter general que dio apertura a la convocatoria en cuestión, a través de una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa

De esta manera, el desconocimiento de las directrices de dicho proceso, no puede ser alegado ahora ya que éste carece de validez, toda vez que las normas que regularon la Convocatoria fueron puestas en conocimiento de los participantes, y que además se erigen como leyes para quienes del mismo pretenden hacer parte, implicando entonces su acatamiento y cumplimiento de manera expresa.

Ahora bien, no deja de ser cierto que la acción de tutela puede proceder en aras de evitar un perjuicio irremediable, más sin embargo, son los peticionarios quienes están en la obligación de probar dicho perjuicio¹¹, así como el cumplimiento de los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción de tutela, acreditando además los motivos por los cuales el medio judicial ordinario resulta ineficaz para proteger los derechos invocados¹³. El incumplimiento de dicha carga probatoria, inevitablemente tendrá como consecuencia que el amparo reclamado se torne improcedente

De igual forma, es preciso señalar que tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple ciertas condiciones:

¹⁰Corte Constitucional, sentencia T-766 de 7 de septiembre de 2006, M. P. Nilson Pinilla.

¹¹Sentencia T-209 de 2010, M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. {...} (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante e el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad". Sentencia de tutela T-239 de marzo seis (6) de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: "(...) el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad (...).

*"(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales."*¹²

En ese sentido, el Juzgado considera que el actor no prueba ni siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable para ellos pues no puede predicarse que el mismo tenga desde ya derechos; pues un concurso de mérito como aquel, lo que genera son expectativas de derecho no adquiridas y que entonces no pueden ser amparadas en sede de tutela

Así mismo dentro del caso tampoco se evidencia una amenaza inminente a los derechos invocados, atribuible a las entidades accionadas, menos aún puede predicarse que los ciudadanos han logrado desvirtuar la idoneidad de la vía contencioso administrativa para efectos de lograr el cometido que pretende sea objeto de discusión constitucional, y el solo hecho de exponerlo no resulta suficiente. Aparte de lo anterior, se debe recordar que el caso objeto de estudio versa sobre un concurso en el cual aún no se ha materializado la capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2, estando entonces vigente y en curso y, por ende, susceptible de ser atacado por la vía idónea para ello

De ésta forma, considera el despacho que no supera el análisis de procedencia pertinente que debe realizar el juez constitucional y entonces, será menester declarar la improcedencia del amparo deprecado, haciendo la salvedad que nada obsta para que el accionante acudan a la vía contencioso administrativa, a efectos de solucionar el impase que consideran aún permanece vigente en el tiempo.

Conforme a lo expuesto, el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYÁN, por la autoridad que le confiere la Constitución Política de Colombia, profiere el siguiente:

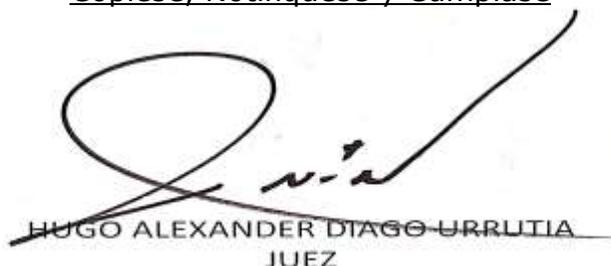
RESUELVE

Primero: NEGAR por Improcedente los derechos fundamentales alegados por el señor HECTOR MAURICIO ALPALA actuando en nombre propio, contra la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes,

Segundo: NOTIFÍQUESE por el medio más idóneo a los interesados la decisión tomada.

Tercero: Si este fallo no fuere impugnado, REMITASE a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase



HUGO ALEXANDER DIAGO URRUTIA
JUEZ

¹² Ver Corte Constitucional. Sentencia T-132 de 2006. Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 y T-1266 de 2008.