



RAMA JUDICIAL
JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO
República de Colombia

Pasto, ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en punto de la acción de tutela promovida por Omer Rubiel Eraso Bastidas, a nombre propio, en contra de la Policía Nacional y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- Icfes- con vinculación del Ministerio de Educación Nacional.

I. ANTECEDENTES

Se promueve la presente acción constitucional deprecando el amparo de los derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, vulnerados a voces del accionante por la Policía Nacional y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- Icfes-, al haber cambiado del resultado de las de pruebas publicadas en la plataforma del ICFES el día 16 de noviembre del año 2022 dentro de la convocatoria para el concurso de patrulleros 2022 previo al curso de capacitación para ingreso al grado de subintendente.

Informa que presentó el examen de la respectiva convocatoria y que, de acuerdo a la publicación de 19 de noviembre de 2022, obtuvo un puntaje de 77,27083, ocupando el puesto 7971 y de acuerdo con el comunicado emitido por la Policía Nacional fueron autorizados 10.000 cupos para el curso de acenso.

Agrega que el 16 de diciembre de 2022, la Policía Nacional y el Icfes emitieron nuevos comunicados advirtiendo que se debía realizar una actualización de los resultados, al haberse presentado una falla técnica al momento de generar el ordenamiento de datos, estableciendo un nuevo periodo de reclamaciones comprendido entre el 19 y 23 de diciembre de la pasada anualidad.

Expresa que, nuevamente fueron publicados los resultados de la prueba, en la cual las entidades accionadas cambiaron el orden de los puestos, alejándolo de manera considerable del puesto que había obtenido, sin contar con una explicación detallada, justa, completa y clara sobre la presunta falla técnica que lo dejó por fuera de los cupos asignado para realizar el curso previo al grado de Subintendente de la Policía Nacional.

En el mismo sentido, afirma que remitió un derecho de petición al ICFES el 20 de diciembre de 2022 y que fue contestado el día 27 del mismo mes y año, no obstante, considera que la respuesta no es clara, precisa o

congruente con lo solicitado, causándole con dicha decisión afectaciones morales y patrimoniales.

Colofón, pretende que se ordene al ICFES que conteste su petición de forma oportuna, clara, precisa y congruente con lo solicitado y a su vez que tenga como único el resultado de las pruebas publicadas en la plataforma del ICFES el día 16 de noviembre del año 2022 o en su defecto, se ordene nuevamente la presentación de las pruebas. Así mismo requiere que se ordene a la Policía Nacional abstenerse de realizar el curso para ascender al grado de subintendente.

II. EL TRÁMITE

En el auto que admitió la acción constitucional se negó la medida provisional solicitada por el accionante, se corrió el traslado de rigor a la Policía Nacional y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- Icfes-, se vinculó a los terceros interesados, para que ejerzan su derecho de defensa, allegando de considerarlo necesario, las pruebas que pretendan hacer valer. De igual forma se dispuso la vinculación del Ministerio de Educación y se ordenó oficiar a la Procuraduría Delegada Segunda para la Vigilancia y Control de la Función Pública.

Bajo tal transcurrir, los accionados presentaron contestación en los siguientes términos:

La Policía Nacional adujo que el 25 de septiembre de 2022 por parte del Icfes fueron aplicadas las pruebas escritas del concurso previo al curso de capacitación para ingreso al grado de subintendente vigencia 2022, por lo que el 19 de noviembre fueron publicados los resultados, sin embargo el 15 de diciembre de 2022 el Icfes comunicó que en atención a las 148 reclamaciones presentadas 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, situación que fue comunicada a los participantes.

Igualmente señaló que de acuerdo a la nueva calificación de resultados el accionante ocupó un puesto que no le permite adelantar el curso de capacitación previo al ingreso al grado de subintendente en la presente vigencia dentro de las 10.000 vacantes autorizadas por el Gobierno Nacional, concluyendo que las pretensiones de la tutela son improcedentes toda vez que los actos administrativos que reglamentan el concurso de patrulleros 2022 están revestidos de la presunción de legalidad, sumado a que encontrada a falla técnica los resultados de 19 de noviembre de 2022 carecen de validez ante las inconsistencias de orden técnico.

De igual manera, precisó que fue publicada la Directiva Administrativa Transitoria N°052 DIPON-DITAH del 16 de diciembre de 2022 por medio de la cual se realiza la “modificación a la directiva administrativa transitoria Nro 024 DIPON-DITAH del 4 de mayo de 2022”, donde se estableció la nueva publicación de resultados y el periodo para la atención de reclamaciones, por lo que es el ICFES quien debe rendir las explicaciones necesarias por ser un asunto de su competencia en desarrollo del objeto contractual del negocio jurídico celebrado y frente a las petición alega no existen solicitudes realizadas por el accionante.

En ese devenir, el ICFES solicitó negar el amparo deprecado ante la ausencia de vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas por la parte accionante, de cara a su inconformidad con los resultados de la prueba para el Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subteniente de la vigencia 2022, aunado a que a la luz de 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 méritos, configurándose la improcedencia de la acción.

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

En igual sentido, advirtió que mediante comunicado a la opinión pública de 16 de diciembre de 2022 se brindaron las explicaciones correspondientes frente a lo acaecido e informó a todos los interesados del concurso que consecuencia de la revisión de las reclamaciones presentadas por los evaluados, se realizó la respectiva verificación del proceso de calificación y se identificó una falla técnica de carácter masivo en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, misma que no fue advertida en los diferentes controles implementados para efectos de calificar las pruebas, la cual afectó el orden de los resultados de las pruebas publicadas respecto de todos los evaluados, razón por la cual, los resultados presentados por el Icfes el 19 de noviembre fueron sujetos de verificación, siendo necesario realizar la actualización respectiva, proceder con su publicación en la página web del Instituto el día de 16 de diciembre de 2022 y otorgar un nuevo término para que los interesados radicarán sus reclamaciones si así lo estimaban, garantizando así

y en todo momento los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de todos los evaluados.

Especificó frente a la actualización de la calificación que se revisaron las tablas que contienen la información del módulo de ANALÍTEM-INTERACTIVO, y se encontró en la revisión que el campo donde se almacena el orden de las pruebas dentro del cuadernillo presentaba inconsistencias que provocaban que el módulo generará de manera incorrecta las cadenas de respuestas para la calificación. De forma inmediata, se logró identificar que la causa de la inconsistencia ocurrió en el procedimiento descrito en la “*base de armado para el proceso de calificación*”, además se realizaron validaciones adicionales, que resultaron en actualización en todas las pruebas de los participantes a excepción de la de conocimientos policiales.

Concluye señalando que en el proceso de selección se dispuso la reclamación como el mecanismo idóneo para que se eleven las inconformidades frente al acto administrativo de publicación de resultados, por lo que el accionante elevó dos escritos los cuales fueron atendidos en debida forma mediante el radicado 202210151966 del 27 de diciembre de 2022, sumado a que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, no se menoscaba el derecho al trabajo dado que el accionante se encuentra vinculado con la Policía Nacional, ni el derecho a la igualdad comoquiera que el actor participo en las mismas condiciones de sus compañeros y al momento de su inscripción se sujeto a las reglas, procedimientos y condiciones fijadas en el curso previo y no se cumple el requisito de subsidiariedad puesto que el accionante tiene la posibilidad de promover el medio de control correspondiente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que solicita negar el amparo.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. El problema jurídico a resolver.

Atendiendo los supuestos fácticos descritos, esta Judicatura deberá establecer el ICFES y la Policía Nacional han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, tras haber realizado la actualización de resultados al haber encontrado una inconsistencia técnica en la evaluación de los exámenes.

A fin de obtener una decisión congruente con la problemática aludida y con los antecedentes previamente dispuestos, esta Judicatura procede a estudiar los lineamientos legales y jurisprudenciales que al caso atañen, estudiando en primer lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a un concurso de méritos, presupuesto que, en caso de ser superado su análisis, hará procedente un estudio de fondo del *sub lite*.

3.2 Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección general a disposición de toda persona contra la violación o vulneración de sus derechos fundamentales, mediante acciones u omisiones de cualquier autoridad pública y excepcionalmente contra particulares. Por eso la medida no está condicionada más que por la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y por la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos¹ y dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

No obstante, también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada²: i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Y es que así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencias como la SU-961 de 1999, al considerar que:

“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y

¹ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993

² Sentencia T-600 de 2002

eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.”

Así las cosas, tal como se expuso en la sentencia T-160 de 2018, en relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio – eminentemente temporal- para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos³: i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. Perjuicio que en todo caso, debe ser manifestado y sustentado ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela⁴.

En cuanto al segundo evento, dicha Alta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido, indicando que:

“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”⁵.

3.3 Del derecho al debido proceso y a la igualdad.

El derecho al debido proceso como derecho fundamental consagrado en el artículo 29 constitucional, se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

En lo que concierne al debido proceso administrativo, se ha definido como: *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración,*

³ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁴ Sentencia T-747 de 2008

⁵ Sentencias T-106 de 1993, T-100 de 1994 y T-705 de 2012

*materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*⁶. Y se ha indicado como finalidades del mismo, i) el aseguramiento del ordenado funcionamiento de la administración, ii) la validez de sus propias actuaciones y, iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

Tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2017, cualquier transgresión a las garantías mínimas que comporta el debido proceso atenta contra *“los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones”* y que puede ampararse de manera definitiva cuando la actuación administrativa ha desconocido por completo los postulados que lo integran⁷.

Por su parte, la igualdad se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional, simultáneamente como un valor, un principio y un derecho fundamental, que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado y cuya característica principal es su carácter relacional. De manera que de su alcance, en lo que a la igualdad de trato concierne, se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: *“por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes”*,

A su vez, de aquellos contenidos iniciales, se ha determinado que puede desprenderse otra serie de mandatos contenidos en el artículo 13 de la Carta Política: *“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”*⁸.

3.4. Caso concreto.

El accionante se presentó al Concurso de Patrulleros concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente de la Policía Nacional vigencia 2022.

⁶ Sentencias C-214 de 1994 y T-051 de 2016

⁷ Sentencia T-161 de 2017.

⁸ Sentencia SU339-11.

Delanteramente, estudiando los requisitos de procedencia de este mecanismo de amparo en el *sub lite*, se tiene que en lo que a legitimación por activa y pasiva concierne, se encuentra debidamente superado, pues este mecanismo de defensa lo interpone Omer Rubiel Eraso Bastidas en nombre propio, en contra de un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente, del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio⁹. En igual sentido se concluye respecto de la inmediatez, pues las pruebas escritas fueron desarrolladas el 25 de septiembre de 2022 los primeros resultados obtenidos se publicaron el 19 de noviembre del mismo año, fueron modificados el 16 de diciembre de la pasada anualidad y el accionante enfiló reclamaciones las cuales fueron contestadas el 27 de diciembre del mencionado año, mientras que esta demanda fue radicada el 26 de enero del año en curso, esto es, el término en el que fue incoado este amparo es razonable.

No obstante, en lo que a subsidiariedad concierne, de cara a los lineamientos expuestos en el acápite previo, la presente demanda no la supera. En efecto, la inminencia de un perjuicio irremediable, no es diáfana, si bien el actor manifiesta su inconformidad respecto a la actualización de la publicación de los resultados de la prueba de conocimientos, lo cierto es que alrededor de la discusión planteada por el accionante, este Despacho no puede ampliar el alcance de su análisis, atendiendo la falta de acreditación de un perjuicio irremediable que permita llevar el asunto a un ámbito puramente constitucional, aspecto faltante que condiciona el estudio del caso y no permite abordar el fondo en su integridad.

En reiterada jurisprudencia¹⁰ la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que la acción de tutela es perfectamente válida como mecanismo idóneo y eficaz para la protección de derechos en materia de concurso de méritos, siempre que se trate de asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en la lista de elegibles, por cuanto, no solo se busca la garantía de los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además, el cumplimiento del artículo 125 constitucional.

En el presente caso, la realidad fáctica es distinta, la accionante se inscribió y concursó; sin embargo, el puntaje obtenido no fue suficiente para alcanzar a ser incluido en quienes harán el curso para ascender en la carrera policial, por lo que no fue posible continuar en concurso, en esa medida, el Despacho no puede predicar que el concursante cuente con una legítima expectativa de ser beneficiario de una de las vacantes ofrecidas. Por lo que

⁹ Acuerdo 001 de 2004.

¹⁰ Revisar los siguientes fallos de tutela T-112^a de 2014, T-682 de 2016 y T- 081 de 2021.

no hay lugar a ventilar la controversia en este trámite preferencial y sumario, por ende, el caso debe ser resuelto ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control regulados para el efecto.

Ahora bien, es de conocimiento público que un proceso en la jurisdicción contenciosa es mucho más dispendioso; no obstante, esto permite exponer a fondo los argumentos y pruebas que sustenten la disputa. Con todo, la sola referencia al tiempo que tarda en consumar un proceso en la vía contenciosa no quiere decir que esta vía ordinaria judicial sea ineficaz, lo anterior por cuanto, el artículo 229 de la ley 1437 de 2011¹¹ establece la posibilidad de solicitar la aplicación de medidas cautelares con el fin de garantizar el objeto de protección.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición se observa que el accionante solicitó una serie de detalles frente al concurso de méritos, los cuales fueron contestados uno a uno por el ICFES el 27 de diciembre de 2022 y en el cual se vislumbra una relación detallada y argumentada dando respuesta a cada uno de los interrogantes del actor, cumpliendo los parámetros constitucionales de una respuesta clara, oportuna y congruente, sin que se evidencie vulneración al mencionado derecho.

Colofón, ninguna de las anteriores premisas originadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela en concurso de méritos, encajan en el caso expuesto, aunado a que tampoco acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiera en esta instancia analizar el asunto en un ámbito iusfundamental, por tanto, este Despacho declarará improcedente la solicitud de tutela impetrada por la accionante con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos con antelación.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en los argumentos antecedentes encuentra el Despacho que en el caso concreto hay lugar a declarar improcedente la solicitud de amparo, pues no avizora el Despacho la ocurrencia de los

¹¹ “ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

supuestos de procedencia excepcional de este mecanismo de amparo contra concursos de mérito público.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, Nariño, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de de petición, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y acceso a cargos públicos por concurso de méritos de Omer Rubiel Eraso Bastidas, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Esta providencia puede ser objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el Superior Funcional de este despacho judicial.

TERCERO. REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de que la presente providencia no fuere impugnada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA CRISTINA CIFUENTES CÓRDOBA
Jueza

L.I.

Firmado Por:
Ana Cristina Cifuentes Cordoba
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001

Pasto - Nariño

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

Código de verificación: **decca12e68f042a5f403a994a105115e41fd63923752d967673f12a6758fc286**

Documento generado en 08/02/2023 01:03:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>