



Rad.	:	11001-31-87-002-2023-00017-00 N.I: 59890
Accionante	:	ANDRÉS - HERNÁNDEZ FERREIRA - C.C. 1.129.540.257
Accionado	:	POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA - ICFES
Decisión	:	NIEGA ACCIÓN DE TUTELA
Derechos	:	TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHOS MORARLIDAD ADMON

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.

**Calle 11 No 9A - 24 Edificio Kaysser
ejcp02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 2847237**

Bogotá, D. C., enero diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **ANDRÉS HERNÁNDEZ FERREIRA** con **CC. 1.129.540.257**, contra la **POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA Y INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES-**, por la presunta vulneración al derecho fundamental al trabajo, igualdad, debido proceso, derechos morales, en concordancia de los principios constitucionales del mérito y la moralidad administrativa.

HECHOS

ANDRÉS HERNÁNDEZ FERREIRA, manifestó que se presentó en la fecha y hora establecida a la prueba en la convocatoria para el concurso de patrulleros de ascenso a Subteniente 2022; que posteriormente se emitieron resultados de la prueba que fueron publicados el día 19 de noviembre de 2022 en el portal web del ICFES, en el cual obtuvo un puntaje de 77.58333 quedando en el puesto 7466 que indica la aprobación e ingreso al grupo dentro de los cupos 10.000 para la referida convocatoria.

Señaló también que el mismo 19 de diciembre de 2022 se emitió actualización del comunicado por parte de la Policía Nacional y el ICFES, el cual dio a conocer los nuevos resultados, en los cuales pese a que incrementó el porcentaje de su calificación (83.25000) lo ubicaron en el puesto 12420.

Por lo anterior elevó las siguientes pretensiones:

" PRIMERA: Fundamentar, soportar y explicar de manera detallada, todos y cada uno de los pasos y protocolos de aplicación utilizados en la primera prueba realizada el domingo 25 de septiembre de 2022 y sobre la cual se notificaron resultados el 19 de noviembre de 2022, especificando si durante la realización de la misma se reportaron novedades en mi contra que pudiesen haber alterado el resultado que obtuve en dicha prueba.

SEGUNDA: Evidenciar, argumentar y explicar todos y cada uno de los controles que se aplicaron a mi prueba presentada el domingo 25 de septiembre de 2022 y en adelante la custodia que se le aplicó a la misma junto al tratamiento de calificación, especificando el método o algoritmo de calificación utilizado que arrojó los resultados



que he anexado anteriormente en el punto 3 (hechos) y que fueron notificados el 19 de noviembre de 2022 en su página web.

TERCERA: Especificar el motivo por el cual la entidad Icfes publicó los resultados de manera oficial sin esperar el resultado de las reclamaciones que pudieran dar lugar a correcciones o cambios drásticos de dichos resultados.

CUARTA: Informar cuales fueron las novedades y reclamaciones reportadas por los concursantes que la entidad Icfes menciona en su comunicado oficial, anexo en el punto 7 (Hechos) y sobre las cuales basa su justificación de falla y sobre la cual exijo tener conocimiento detallado pues finalmente afectó mis resultados iniciales. Solicito además las fechas en que dichos reclamos fueron presentados, aclarando si cumplieron con los tiempos exigidos por la entidad para ser atendidos y resueltos.

QUINTA: Suministrar una copia virtual completa del Contrato Interadministrativo PN DINA E N° 80-5-10059-22 suscrito con la Policía Nacional y una copia del protocolo de atención quejas y reclamos frente al examen para el concurso a Subintendente realizado el 25 de septiembre de 2022 y enviarla al correo andres.hernandez1603@correo.policia.gov.co andresherfer1988@gmail.com.

SEXTA: Confirmar si los resultados de mi prueba realizada el 25 de septiembre de 2022 cumplen con los requisitos de las respuestas centradas en evidencias que exigen validez y confiabilidad y en caso contrario informar el motivo por el cual el Icfes no pudo dar cuenta de la falla a tiempo.

SEPTIMA: ¿Cuál era la probabilidad de falla estimada en la calificación de mi examen con la entidad Icfes?

OCTAVA: Aclarar de manera detallada y específica el motivo, del cambio de mis resultados frente a la primera y segunda publicación realizada por la entidad Icfes de manera oficial en su portal web, utilizando todo el concepto técnico de la falla, procesos realizados, incluyendo datos algorítmicos, matemáticos y lógicos necesarios, sin omitir información importante que pueda esclarecer el cambio abrupto de mis calificaciones en cada uno de los ítems evaluados y con las respectivas fórmulas que se aplicaron para producir la alteración de los nuevos porcentajes calificativos.

NOVENA: El nuevo resultado de los exámenes del concurso a Subintendente publicado el 16 de diciembre de 2022 por el Icfes ¿es 100% confiable?, en caso contrario ¿Cuál es probabilidad de error que pueden presentar los nuevos resultados?

DECIMA: Indicar todos y cada uno de los procesos de control y verificación que adelantó la entidad Icfes para proceder a nueva calificación que se publicó el 16 de diciembre de 2022. DÉCIMOPRIMERA: Informar si en cualquiera de los procesos anteriores el Icfes notificó la novedad a tiempo a alguna de las entidades de control a las que está sujeta, como Ministerio de Educación, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Veedurías ciudadanas, en caso afirmativo anexar las respectivas evidencias de lo actuado y en caso contrario informar ¿Por qué no se adelantó dicho proceso?

DÉCIMO SEGUNDA: Revisar y rectificar los resultados obtenidos en mi examen de forma detallada y minuciosa, especificando si mi hoja de respuestas presenta fallas como: 1- Varias evidencias marcadas en un solo enunciado. 2- Tinta de lápiz borrosa o débil. 3- Deterioro de la hoja de respuestas con arrugas o dobleces que impidan la correcta lectura en la máquina. 4- Otro tipo de errores que impidieran la correcta lectura. Anexar evidencia del proceso realizado. DÉCIMOTERCERA: ¿En qué proceso del Icfes se presentó exactamente la falla de la calificación que llevó al cambio de mis resultados de forma negativa? Especificar nombre del funcionario de ser el caso, nombre y descripción del equipo tecnológico, nombre y descripción del software.

DECIMO CUARTA: ¿Cuáles serán las medidas a tomar en adelante para evitar que se presenten estos nuevos sucesos en futuros exámenes?

DECIMA QUINTA: habida cuenta que el concurso para acceder al curso para ascenso al grado de subintendente corresponde a una evaluación de meritocracia para ascender en la carrera administrativa policial, solicito que se me entregue copia de mi examen y sus resultados al correo electrónico aquí autorizado, con el fin de



consolidar y materializar el debido proceso, las calificaciones de exámenes de Estado justas, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de acceso a la información pública y personal.

DECIMO QUINTO: Solicitar el ingreso a la Convocatoria al Concurso 2022 para la Capacitación para el ingreso al grado de Subintendente ya que cumplí con todos los requisitos y protocolos del mismo”.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho el día 10 de enero de 2023, y mediante auto de la misma fecha se avocó el conocimiento del asunto, ordenando vincular en calidad de accionados al -ICFES- y POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, a quienes se les corrió traslado de la acción mediante oficios No. 037 y 038 de la misma fecha, respectivamente.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES-

Mediante radicado No 202310003071 del 16 de enero de 2023 la entidad accionada brindo respuesta en los siguiente términos :

Frente al caso del ciudadano ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ FERREIRA, se presentó una actualización en los resultados de la prueba del Concurso de Patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022. Al respecto, se pone en consideración del Despacho, que frente a esa situación debe prevalecer lo material sobre lo formal, ello por cuanto si bien es cierto, hubo un primer resultado que le fue favorable, después de la validación y actualización de la calificación, su puntaje no fue aprobatorio para efecto de enlistarse en el mencionado curso de ascenso, conforme los resultados de su prueba individual efectivamente evaluada.

Refirió que, esa segunda publicación del resultado corresponde con las respuestas correctas que fueron marcadas por el accionante durante la aplicación de su prueba de conocimientos policiales y pruebas psicotécnicas, y, por lo tanto, el actual puntaje publicado y el lugar ocupado dentro de la convocatoria para este concursante goza de total confiabilidad y transparencia, y fue publicado de manera definitiva, conforme al cronograma, el 29 de diciembre de 2022.

Indicó que el señor HERNÁNDEZ FERREIRA 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. Por lo anterior, debe reiterarse, que los resultados publicados el 16 de diciembre de 2022 corresponden claramente a las respuestas efectivamente consignadas por los participantes, incluyendo al señor HERNÁNDEZ FERREIRA.

Finalmente solicita negar la presente acción de tutela por la no vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA



Dio respuesta mediante oficio No GS-2023-DITAH-ASJUR 1.5 17 den 17 de enero de 2023 a este Despacho Judicial indicando las condiciones de la referida convocatoria para el ingreso al grado de Subteniente de la Policía Nacional 2022-2.

Así mismo, que el día 25 de septiembre de 2022 por parte del -ICFES- fueron aplicadas las pruebas escritas del concurso a 41.599 patrulleros habilitados en 57 municipios, 111 establecimiento educativos y 1.408 aulas.

Refirió que el día 19 de noviembre 2022, el -ICFES- publicó a través de la página web el resultado del concurso, el cual estaba integrado por el puntaje obtenido en la calificación de la prueba escrita (conocimiento policiales y psicotécnica) más el puntaje por tiempo de servicio como Patrullero (antigüedad). En igual sentido, de cara al protocolo de atención a reclamaciones del -ICFES- enviado a cada concursante mediante correo electrónico, se llevó a cabo el periodo de atención de reclamaciones desde el 21 al 25 de noviembre de 2022 donde según el -ICFES- se atendieron 148 reclamaciones.

Así mismo, 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 -ICFES informó a todos los concursantes mediante comunicado por página web.

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, 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, garantizando el debido proceso de los concursantes.

Informó en su respuesta de la acumulación de acciones de tutela realizada por el Juzgado Quinto homólogo de esta ciudad mediante las cuales fueron denegadas por improcedentes.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL DESPACHO

Problema jurídico

Previo a emitir consideraciones en estricto sentido, este Juzgado considera pertinente aclarar que el caso objeto de estudio nos ubica ante dos problemas jurídicos a resolver.

De una parte, el referente a la procedencia de la acción de tutela para atacar decisiones emitidas en materia de concursos de méritos; y de otra parte, la presunta conculcación de garantías fundamentales invocada por el actor y que yace en el comunicado realizado por la Policía Nacional y el ICFES el 16 de diciembre de 2022 con un listado en documento tipo PDF con el mismo título del anterior listado: "Información Pública Clasificada" "Resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de



Subintendente 2022, en el cual la entidad cambió el orden de los puestos y con ello pese a que aumentó el porcentaje de la calificación del demandante lo alejó 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.

De lo anterior, y a efectos de dar una solución clara y por demás acertada al asunto, el Juzgado advierte que solo en caso de obtenerse una solución positiva al primer problema jurídico, se referirá entonces al fondo de la petición de protección constitucional deprecada; pues de lo contrario, resultaría inocuo pronunciarse respecto de una presunta vulneración de garantías fundamentales, cuando el análisis de procedencia del amparo no se haya podido superar.

Generalidades de la acción de tutela

Dispone la Constitución Política que de existir derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o extraordinariamente por algún particular, el afectado, en todo momento y lugar, dispondrá de la acción de tutela para protegerlos de forma inmediata, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial.

El fin primordial de la acción de tutela, consiste en que una vez identificada la efectiva vulneración o ubicación en grado de peligro del derecho fundamental expuesto, el operador jurídico proceda a corregir la situación presentada mediante una orden de inmediato cumplimiento en su ejercicio como juez constitucional, para garantizar así la protección real y efectiva de los derechos fundamentales.

Así, el Estado Colombiano, en desarrollo de los principios que rigen un Estado Social de Derecho, facultó al ciudadano con la acción de tutela para que obtuviera de manera rápida y eficaz la protección de sus derechos fundamentales ante la afectación de los mismos o para evitar un perjuicio irremediable, finalidad que cumplen las autoridades judiciales mediante el carácter preferente y sumarial del mecanismo constitucional conforme lo señalado en la normatividad respectiva.

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", 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 fundamentales. 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 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 constitucionales que regulan la provisión de empleos públicos y la carrera administrativa en virtud del Contrato Interadministrativo PN DINAENro. 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 hizo parte el accionante, 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:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto (...)"

En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes y/o ascender en los organismos institucionales, se tiene que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La misma Corte Constitucional afirmó 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"¹

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 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 derecho.²

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 1998

² 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, (...)"



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. (...)" (Subrayas del Juzgado)³.

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.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor **ANDRÉS HERNÁNDEZ FERREIRA** solicita por medio de acción de tutela se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y moralidad administrativa como quiera que expuso que **LA POLICIA NACIONAL y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD 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.

Ello, en atención a que, pese a que el 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 su resultado fue favorable y quedaba 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 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 pese a que aumentó el porcentaje de su calificación lo alejó de manera considerable del puesto que habían obtenido.

De la revisión que hace éste Despacho Judicial, tanto al expediente tutelar como a las respuestas allegadas por las entidades accionadas, se tiene que lo pretendido por el accionante es 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 ICFES el pasado 19 de noviembre de 2022.

³ Corte Constitucional, sentencia T-800A de 2011



Sobre este punto en particular y teniendo en cuenta la especificidad de la pretensión del accionante, el Juzgado debe desde ya anunciar que se pronunciará de manera negativa a ella pues 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. 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 derecho.⁴

Recuérdese que en esas 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 constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos".*⁵ (Subrayas del Juzgado)

⁴ Artículo 84 Código Contencioso Administrativo

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-766 de 7 de septiembre de 2006, M. P. Nilson Pinilla



De lo anterior, emerge nítido que no es posible que en este escenario constitucional de tutela se puedan discutir las pretensiones del accionante **HERNÁNDEZ FERREIRA**, pues la realidad es que éste contó con oportunidades para ejercitar su derecho de defensa, dentro del término para las reclamaciones que informan presentó 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.

De otro lado, debe recordarse, 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, de manera que es lo cierto que el accionante conocía de antemano la normatividad llamada a regular la convocatoria de la cual hace parte y, aun así, decidió participar en ella, sometiéndose entonces a las reglas y directrices que regulan dicho proceso de selección.

Vale la pena recordarle al actor **ANDRÉS HERNÁNDEZ FERREIRA** que si no se encontraba de acuerdo con dichos parámetros, bien pudo 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, es el peticionario quien está en la obligación de probar dicho perjuicio⁶, 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 invocados. 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:

⁶ Sentencia 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.⁷

En ese sentido, el Juzgado considera que el actor no prueba ni siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable para él 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 el ciudadano ha 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 esta forma, emerge claro que el asunto sometido a consideración del Despacho, 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 acuda a la vía contencioso administrativa, a efectos de solucionar el impase que consideran aún permanece vigente en el tiempo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar por improcedente el amparo de los derechos deprecados por **ANDRÉS HERNÁNDEZ FERREIRA con CC. 1.129.540.257**, contra la **POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA Y INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN -ICFES-**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: De no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

⁷Ver 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



TERCERO: Por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., procédase a la notificación de esta decisión a las partes, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIRO ALBERTO PALACIOS DÍAZ
JUEZ

J E P M S