



Barranquilla, viernes diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN:	08001-31-05-005-2023-00033-00
ACCIONANTE:	JHON JAIRO CARPINTERO DIAZ
ACCIONADA:	POLICIA NACIONAL e ICFES
DERECHOS INVOCADOS:	DEBIDO PROCESO
DECISIÓN:	DECLARA IMPROCEDENTE
FALLO No.	T – 025 de 2023

En Barranquilla, a los diecisiete (17) días del mes de febrero del año dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dentro del término legal procede a decidir la Acción de Tutela referenciada, conforme los siguientes,

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

Afirma la parte accionante que, como patrullero de la POLICIA NACIONAL concursó para aspirar al grado de subintendente, por contar con los requisitos mínimos exigidos para aspirar al mismo. Que el 25 de septiembre de 2022, según el cronograma de la convocatoria, se realizaron las pruebas de conocimiento, y teniendo en cuenta los resultados obtenidos en primera oportunidad, se encontraba dentro del listado de 10.000 patrulleros aprobados.

Que el 19 de diciembre de 2022 allegó solicitó información a ICFES acerca de las posibilidades de error dentro de su calificación, sobre la regulación de otras entidades de control sobre ese proceso de convocatoria y una copia de su evaluación y los resultados pero que, solo recibió respuestas evasivas que no resolvieron de fondo su petición.

Por lo anterior, solicita que se tutele su derecho fundamental de debido proceso, y que se revoque el acto administrativo que lo excluyó de la convocatoria, teniendo por válida la primera publicación en la cual se encontraba dentro de los 10.000 patrulleros que tienen la posibilidad de ascender.

TRÁMITE PROCESAL.

La presente acción de tutela fue admitida en auto del 6 de febrero de 2023 y, en la misma se ordenó la vinculación de todos los participantes de la convocatoria por tener un presunto interés en las resultados del proceso, comisionando a la POLICIA NACIONAL, para que realizara la notificación de los vinculados, decisión que fue notificada a las partes mediante oficio 0059 del mismo día de la mencionada providencia, a través de mensaje de datos enviado a las direcciones electrónicas jhon.carpintero@correo.policia.policia.gov.co, notificacion.tutelas@policia.gov.co y notificacionesjudiciales@icfes.gov.co.

Informe de POLICIA NACIONAL

Señaló que, como el accionante cuestiona la etapa de reclamación de las pruebas escritas, la cual hace parte del proceso de selección y que éste es responsabilidad del ICFES, el presente trámite constitucional es de resorte exclusivo de dicha entidad, y solicita que sea desvinculada, en tanto, no está llamada a responder por la presunta vulneración o amenaza a los derechos invocados al carecer de legitimación por pasiva.

De otro lado, solicita que, se remita la presente acción al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, argumentando que este amparo es idéntico al que cursó en dicho Juzgado bajo el radicado 7610931100012023-00004-00, conforme lo señala el art. 2.2.3.1.3.1., del Decreto 1069 de 2015.

Informe de la **ICFES**

Comunica que, las pretensiones esbozadas por el señor JHON JAIRO CARPINTERO DIAZ no pueden ser debatidas en el escenario constitucional por tratarse de un asunto que debe ser dirimido ante la justicia ordinaria pues, existen medios ordinarios de defensa y no han sido argumentadas las razones para prescindir de estos.

Adicionalmente dice que, todo el proceso llevado a cabo para la realización de la prueba de conocimientos y su publicación, se encuentran revestidos de legalidad y los mismos se encontraban sometidos a los principios de publicidad y debido proceso, es decir, el accionante contó con las mismas oportunidades que los demás participantes del concurso y, que haya habido la necesidad de una segunda publicación de los resultados y esto haya perjudicado al actor, no invalida el procedimiento.

ACTIVIDAD PROBATORIA.

Con la acción de tutela se aportaron las siguientes pruebas documentales:

- Pantallazos de directivas administrativas transitorias 024 y 051 de POLICIA NACIONAL, resultados pruebas, comunicados de 19 de noviembre y 16 de diciembre de 2022, cronograma de convocatoria.
- Oficio del 29 de julio de 2022 que resolvió la reclamación presentada por la accionante.
- Cédula de ciudadanía de la accionante.
- Acuerdo No. 2081 de 2021.
- Anexo del Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021.

La POLICIA NACIONAL allegó:

- Pantallazo página web.
- Providencias de otros juzgados respecto a tutelas sobre concurso
- Resolución 01066 de 27 de abril de 2022
- Contrato interadministrativo 80-5-10059-22
- Directiva administrativa 024 de 4 de mayo de 2022
- Comunicado a opinión pública
- Directiva administrativa 051 de 16 de diciembre de 2022
- Oficios de 20 y 30 de diciembre de 2022 y 13 de enero de 2023

El ICFES aportó junto con su informe:

- Informe Técnico.
- Cuadernillo respuestas prueba de accionante
- Oficio de 26 de diciembre de 2022 con constancia envió correo electrónico
- Petición de 19 de diciembre de 2022
- Cedula accionante

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1.991, este Juzgado es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO.

Complejo Judicial del Atlántico – Antiguo Edificio Telecom – Piso 4º.
Carrera 44 No. 38 – 39. Telefax 3885005 Ext. 2024. Cel. 3127184480
www.ramajudicial.gov.co E-Mail: Lcto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Colombia.



¿La decisión adoptada por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, mediante comunicado informó que al realizar la respectiva verificación del proceso de calificación, identificó una falla técnica de carácter masivo en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, y 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, implica una violación de los derechos fundamentales del demandante quién apareció en el primer listado de admitidos y, también, una infracción al derecho fundamental al debido proceso?

MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

De acuerdo con lo anterior, conviene hacer algunas precisiones acerca del artículo 86 de la Constitución Nacional, que señala:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual Revisión. Esta acción procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

Como puede apreciarse, el carácter y la razón de ser de la acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es el de ser específicamente subsidiaria al plasmarse en la expresión "*cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*".

No obstante, lo anterior, la acción de tutela procederá siempre que, a pesar de existir otro mecanismo de defensa, aquel no sea eficaz para garantizar el derecho presuntamente conculcado o en su defecto se use para evitar un perjuicio irremediable.

Por otro lado, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son factores a tener en cuenta para establecer si la acción de tutela emerge como subsidiaria para evitar un perjuicio irremediable (T – 721 de 2012, T – 313 de 2013 y T – 419 – 2015).

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, con ocasión de concursos de méritos, en reiteración jurisprudencial, la Corte Constitucional en Sentencia T 090 del 2013 dispuso que:

"3.1. 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. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: "(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". Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad."

Por otra parte, respecto al debido proceso, vemos que el artículo 29 de la Carta Política lo consagra como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. En consecuencia, para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales este previamente definida por el legislador, pues, de lo contrario la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen

la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, ha sido denominada por la Constitución Política, como "Formas propias de cada juicio" y se constituye, en consecuencia, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, constituyéndose en una vía de hecho.

Además, la jurisprudencia ha indicado que las actuaciones en un concurso de méritos deben estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados y las reglas específicas de las diversas etapas del concurso, a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal como Ley del concurso. En tal sentido, la Corte en Sentencia SU-913 de 2009 expresó como regla jurisprudencia lo siguiente:

"(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 los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula 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 infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros dados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido".

Como puede observarse la jurisprudencia constitucional ha expresado que los concursos de mérito para el acceso al empleo público deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe y dicha obligación se traduce en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, son ley para las partes que intervienen en él.

En cuanto al debido proceso administrativo en los concursos de méritos, la Alta Corporación ha sentado que el acto administrativo que convoca al concurso de méritos, es la norma con la cual se deben regir cada una de las etapas y procedimientos que transcurran, por lo que si se incumplen las disposiciones contenidas en el acto que las reguló, incurriría en una vulneración al debido proceso de los participantes, y así se señaló en la Sentencia T 090 del 2013 así:

"4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló 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 de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido."

En lo que a la actividad probatoria se refiere, la Corte Constitucional ha establecido que en principio la carga radica en el promotor de la acción, quien debe evidenciar, siquiera sumariamente la afectación de sus derechos. Esto dijo el Alto Tribunal en sentencia T – 131 de 2007, citando la sentencia T – 298 de 1993:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección

hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Caso concreto:

Previo a resolver el caso Sub Examine, debe advertirse que, la POLICIA NACIONAL, en su informe solicitó que el presente amparo constitucional fuese remitido para acumulación ante el cursante en el JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA bajo el radicado 7610931100012023-00004-000 por ser idéntico y porque considera que ese fue el Juzgado que primero avocó el conocimiento.

Es importante señalar en este punto que, a pesar de lo solicitado por esta accionada, se observa que adicional a dicha solicitud se anexó a la contestación varias providencias de tutela de diferentes juzgados en el cual se decide de fondo sobre el asunto y que obedecen a hechos y pretensiones similares a las planteadas en esta tutela, es decir, que a pesar de la existencia de acciones constitucionales que podrían considerarse masivas, no se acumularon para ser decididas en un solo sentido.

Conforme a ello y en atención a que las reglas de reparto no establecen la competencia, entiende el Despacho que, para el asunto bajo estudio, no procede la acumulación de las tutelas en los términos que reza el art. 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015, por lo que, no se accederá a la remisión del expediente ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA.

Resuelto lo anterior y descendiendo al asunto que nos concierne, la parte accionante acusa que, durante el proceso de convocatoria para curso de ascenso al interior de la POLICIA NACIONAL, se generaron actuaciones contrarias al debido proceso pues, inicialmente se publicó una calificación de su prueba escrita que le permitía seguir en concurso, pero, posteriormente publicó una nueva calificación excluyéndolo, situación que considera como una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.

Es decir, el accionante pretende que, se revoque la decisión que modificó su calificación declarando la nulidad de dicho acto administrativo y se le permita continuar con su curso de ascenso al cargo de subintendente al cual aspiró.

Concretado el asunto, se advierte que, la presente acción de tutela no resulta procedente para estudiar las presuntas vulneraciones a que hace referencia el accionante, pues es preciso recordar en esta oportunidad que, tal como se encuentra establecido en la jurisprudencia citada en las consideraciones, los concursos de méritos se encuentran sometidos a los actos administrativos que las regulan y que las etapas y oportunidades que cuentan cada una de las partes están sujetas a las disposiciones allí contenidas, esto con el fin de no vulnerar el debido proceso, lo que explicaría que obrar en contrario no solo desconocería dicho derecho, sino, también el de igualdad, pues todos los participantes se encuentran en homogéneas condiciones frente a los procesos de convocatoria, como en este caso lo es, el curso de ascenso para el cual aspiraron 41.599 patrulleros.

Así las cosas, si este Fallador accediera a las pretensiones del hoy accionante, no solo desconocería todo lo estipulado en la Resolución 01066 de 27 de abril de 2022, en el que

se estableció todo lo concerniente al proceso de convocatoria, como por ejemplo, aplicación, comunicación, prueba escrita, duración de la misma y ponderación, entre otras, sino que, también se vulneraría el derecho a la igualdad del resto de participantes.

Es importante resaltar que, en ninguna de las situaciones planteadas en la acción constitucional logra evidenciarse vulneración a derecho fundamental alguno, al contrario de concederse las súplicas, se vulnerarían los derechos fundamentales de las personas que en franca lid se sometieron a la convocatoria y superaron las pruebas escritas, dicho sea de paso, en igualdad de condiciones al actor, luego entonces, suspender la convocatoria a fin de conceder las prerrogativas que se solicitan podría vulnerar el derecho a la igualdad de las personas que en ella se encuentran.

Es así entonces que, aunque el demandante reproche que las accionadas cometen errores sobre las pruebas, y que estos incidieron en la puntuación finalmente obtenida, indicando por ejemplo que, la calificación realizada en primera oportunidad estuvo bien realizada pero que, la corrección estuvo mal efectuada; el ICFES con observancia del debido proceso resolvieron las reclamaciones presentadas, y fue con base a estas que se realizó una verificación sentada en criterios técnicos, emitiendo en el pronunciamiento que derivó en la exclusión del demandante.

Ahora, al momento de participar en la Convocatoria, los aspirantes y el hoy accionante aceptaron las condiciones preestablecidas en ellas, por lo que, de haber encontrado alguna inconformidad respecto de los preceptos que regularon el acceso a las pruebas realizadas a efectos de sustentar su reclamación, debió agotar los recursos administrativos procedentes, así como los mecanismos judiciales existentes para controvertir el acto administrativo que determinó tal circunstancia, pues en el artículo 18 dispuso que:

"ARTICULO 18. Reclamaciones. *Las reclamaciones que surjan frente a la calificación de la prueba escrita del actual concurso, serán presentadas ante la entidad contratada, quien, de conformidad con el protocolo interno, deberá resolver las mismas.*

Es decir, previamente los aspirantes tenían conocimiento de la posibilidad de solicitar la reclamación contra el puntaje obtenido en el examen, y que sería ICFES quien decidiría sobre dichas reclamaciones con base, como ya se dijo, en los criterios técnicos preestablecidos.

Por lo que, si pretende el señor JHON JAIRO CARPINTERO DIAZ modificar tal regulación o que ésta sea adicionada en determinado sentido, la acción constitucional que hoy es objeto de estudio no resulta procedente, pues dispone de otros medios de defensa judicial para ello y para poder atacar las presuntas irregularidades o vicios que aduce se cometieron durante el trámite de la convocatoria, pues sería el Juez Natural de tales asuntos al que le correspondería resolver las mismas, quien cuenta con un periodo probatorio ideal para definir las inconformidades que hoy aquejan al actor pues, son muchos los aspectos de orden técnico que se deben estudiar y por ello la acción de tutela, por su perentoriedad e informalidad, no garantizaría un adecuado recaudo probatorio, máxime cuando no está creada para desplazar las acciones legales previstas en los diferentes códigos de procedimiento.

Por otra parte, no se observa prueba si quiera sumaria que demuestre que el señor CARPINTERO DIAZ esté Ad portas de sufrir un perjuicio irremediable o que el acudir a otra vía judicial pueda comprometer aún más sus derechos fundamentales.

Se hace necesario recordar que el perjuicio irremediable es un riesgo cierto y real de daños provenientes de la amenaza de derechos fundamentales, riesgo que de llegarse a producir no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización de perjuicios.

Ahora, en vista de la excepcionalidad de la tutela contra actos administrativos, la parte actora es quien debe probar las circunstancias especiales que sirven de fundamento para promoverla como mecanismo transitorio.

Finalmente, es de señalar que el procedimiento contencioso administrativo establece mecanismos para solicitar medidas cautelares (Art. 229 y s.s. del C.P.A.C.A.) que permiten al Juez adoptar las decisiones previas a la resolución de fondo y que buscan que no se vulneren derechos fundamentales. Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, en Sentencia del Cinco (05) de marzo de 20141, determinó:

"En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un "perjuicio irremediable"; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo."

Lo anterior significa que el accionante dentro del proceso Contencioso Administrativo, incluso, tiene la posibilidad de solicitarle al Juez la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos que pretende controvertir, medida que resultaría un mecanismo expedito y eficaz, en cuanto permite proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Por todo lo expuesto se declarará improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor JHON JAIRO CARPINTERO DIAZ, y que aduce que le fueron vulnerados por la POLICIA NACIONAL e ICFES.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la remisión de la presente acción de tutela para ser acumulada a la cursante ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA bajo el radicado 7610931100012023-00004-000, conforme las razones antes expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor JHON JAIRO CARPINTERO DIAZ, y que aduce que le fueron vulnerados por la POLICIA NACIONAL e ICFES.

1 Consejo de Estado, Sala Plena. Providencia del 5 de marzo de 2014. Expediente No. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído por el medio más eficaz y expedito a las partes y al Defensor de Pueblo Regional Barranquilla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere **IMPUGNADA**, dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Corte Constitucional.

QUINTO: De no ser seleccionada para revisión ante la Corte Constitucional, **ARCHÍVESE** el expediente sin necesidad de auto posterior.

MMB

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,



ELKIN JESUS RODRIGUEZ CAMPO