



Quibdó, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA N° 018

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH
Accionada: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA
EDUCACIÓN - ICFES
Radicado: 27001318700120230000400

TEMA DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda, dentro de la Acción de Tutela instaurada por la señora **SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

La señora **SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH**, manifiesta en su escrito de tutela que, es patrullera de la Policía Nacional con 16 años y 5 meses de servicio.

Que se presentó a la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022, Previo al Curso de Capacitación para el Ingreso al Grado de Subintendente, el cual está conformado por dos componentes, primer componente: la prueba escrita, conformada por la prueba psicotécnica y la prueba de conocimientos policiales, y el segundo componente el tiempo de servicio como patrulleros.

Manifiesta que realizó las pruebas establecidas en la convocatoria y el día 19 de noviembre de 2022, consultó los resultados donde obtuvo el puesto 8761, es decir, quedando dentro de los 10.000 cupos y/o vacantes autorizados por el Gobierno Nacional.

Que el 16 de diciembre de 2022, la Policía Nacional y el ICFES, a través de comunicado informan 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, estableciendo un nuevo periodo de reclamaciones entre el 19 y 23 de diciembre de 2022.

Afirma que en la misma fecha 16 de diciembre de 2022, el ICFES realiza una nueva publicación de Resultados del Concurso de Patrulleros, en el cual se cambió el orden de los puestos con lo cual se disminuyó notablemente su calificación quedando en el 14.970, o sea, por fuera de los 10.000 cupos asignados para realizar el curso previo al grado de Subintendente de la Policía Nacional.

Que el 30 de diciembre de 2022, el Director de Talento Humano de la Policía Nacional, emitió comunicado oficial para convocatoria y notificación para realizar el curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente vigencia 2023, anexando el listado de los primeros 10.000 puestos, lo cual la excluyó de las vacantes, a pesar de que tenía certeza que sus resultados no cambiarían por haber obtenido el puesto 8761 en el primer listado publicado por el ICFES, por lo cual considera que se están vulnerando sus derechos fundamentales al igual que los de cientos de patrulleros que con el cambio de resultados vieron frustrados sus sueños de ascenso al grado de Subintendente.

2. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos antes narrados, el accionante solicita, que se tutelen a su favor los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima.

Que se ordene al ICFES mantener su calificación y puntaje obtenido y notificado el día 19 de noviembre de 2022.

Como medida provisional solicita la suspensión de los efectos del cambio del cronograma del concurso y de los resultados de las pruebas. Y que se respete el cronograma inicial y los resultados notificados el pasado 19 de noviembre de 2022, en el que ocupó el puesto 8.761, en razón a que, con el cambio realizado por el ICFES, se vulneran sus derechos fundamentales conexos al principio de dignidad humana, así como también los derechos de cientos de policías.

Que se decrete la práctica de pruebas técnicas que permitan cotejar la información, los resultados en físico, los pliegos, frente a los resultados que publicó el ICFES, en aras de determinar la veracidad de los "errores" reportados por el ICFES y frente a los cuales la Policía Nacional guarda silencio.

Que se vincule a la Procuraduría General de la Nación al trámite de la tutela.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Este despacho mediante auto interlocutorio Nro. 007 de fecha 04 de enero del año 2023, admitió el trámite de la presente acción de tutela en contra de INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, en la cual se vinculó a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, y a todos los participantes de la Convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente vigencia 2023; disponiendo correrle traslado a la accionada y vinculados, para que dentro del término de dos (2) días hábiles, contados a partir de su notificación, ejercieran su derecho de defensa y contradicción, además para que rindieran el correspondiente informe frente a la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante. En la misma providencia se negó la medida provisional solicitada por la actora.

Posteriormente, en auto de sustanciación No. 001 del 05 de enero de 2023, se vinculó al trámite de la tutela a la Procuraduría General de la Nación y se negó la práctica de pruebas solicitada por la accionante.

Por solicitud de la entidad accionada ICFES, se dispuso remitir la actuación al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, para que fuera acumulado con la acción de tutela instaurada por el señor NELSON DAVID LUNA ROJAS, con radicado No. 11001-31-87-005-2022-00106-00, N.I. 13211; la cual fue devuelta por dicho despacho por cuanto por error involuntario de la Secretaria del despacho se remitió cuando ya estaba vencido el término para fallar y porque la situación fáctica de la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH difiere de la tutela presentada por el señor Luna Rojas, procediendo el despacho a dictar el correspondiente fallo.

4. RESPUESTA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

El apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, rindió informe al despacho en el cual manifestó:

“No existe entonces dentro de los hechos y pretensiones relatados por la accionante, situación alguna que vincule a la Procuraduría General de la Nación como entidad que presuntamente esté poniendo en riesgo o vulnerando derechos fundamentales que solicita la accionante sean amparados. Los hechos que generaron la presente acción de tutela se dieron con ocasión a un concurso de la Policía Nacional, quien a su vez suscribió contrato interadministrativo con el ICFES para que éste se encargara de todo lo relacionado con la aplicación de la prueba.

En ningún momento la Procuraduría General de la Nación hizo parte de este proceso, por lo anterior, considero que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad que represento, trayendo a colación lo reiteradamente manifestado por la Corte Constitucional, en donde indica, entre otras que:

*"... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.".*¹

Por lo anterior, estimo que no es la Procuraduría General de la Nación, la entidad llamada a responder en el presente caso, no obstante, y como quiera que la accionante solicita la vinculación de la Agencia del Ministerio Público dentro de la presente acción Constitucional, haciendo referencia a alguna de las funciones y competencias de esta entidad, no es este el escenario para solicitar la actuación de la Procuraduría General de la Nación de manera preventiva o disciplinaria frente a su caso, sino que, debe hacer la solicitud de manera directa para darle el trámite correspondiente."

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la desvinculación de la Procuraduría General de la Nación de la presente acción de tutela.

5. RESPUESTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES.

El apoderado judicial del ICFES, rindió informe en los siguientes términos:

Que se estudie la posible acumulación de la tutela a la tramitada en el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por el señor NELSON DAVID LUNA ROJAS, con radicado No. 11001-31-87-005-2022-00106-00, N.I. 13211.

Que se realizó la notificación de *Los participantes de la convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente vigencia 2023, serán notificados a través de la página web del ICFES, conforme lo ordenado por el despacho en el auto admisorio de la tutela.*

Solicita 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, lo cual fundamenta en que el Icfes brindó una explicación clara, de fondo y consistente por medio de informe técnico

a través del cual 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 mencionadas. 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, lo cual se dio a conocer el día 16 de diciembre de 2022 mediante comunicado a la opinión pública.

Sobre el caso de la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH, sostienen que 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. Que frente a esa situación debe prevalecer lo material sobre lo formal, ello por cuanto, si bien es cierto que 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. De modo que, esa segunda publicación del resultado corresponde con las respuestas correctas que fueron marcadas por la parte 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 esta concursante goza de total confiabilidad y transparencia, y fue publicado de manera definitiva, conforme al cronograma, el 29 de diciembre de 2022; por lo cual **la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH 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.**

Que el reglamento de la prueba de patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022, dispuso la **reclamación** como el mecanismo idóneo para que los participantes elevaran inconformidades frente al acto administrativo de publicación de resultados; etapa que se encuentra **CERRADA** y estuvo contemplada en el cronograma de actividades **desde 19 al 23 diciembre 2022**, como fue debidamente informado a todos los evaluados, cuya publicación definitiva de resultados se realizó el 29 de diciembre de 2022; por lo cual la presente acción de tutela no está llamada a prosperar por cuanto la misma no cumple con el requisito de **subsidiariedad** como uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que no deben existir otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

Aduce que, en el presente asunto la parte accionante hizo uso de la **reclamación** contra sus resultados, y **se le brindó respuesta a cada uno de**

los interrogantes formulados, por tanto, si su inconformidad persiste, dado que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, puede acudir al medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por lo anterior, solicita al Despacho negar la presente Acción de Tutela al considerar que, en ningún momento, por acción u omisión ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados en el escrito de tutela, pues el actuar del Icfes se encuentra enmarcado dentro de la ley y con el debido respeto de las garantías de sus usuarios y en este caso, de la parte accionante.

Subsidiariamente, se solicita declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, toda vez que no se cumple en este caso con el requisito de subsidiariedad exigido en la acción de tutela, al contar el interesado con la posibilidad de instaurar el medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dado que no se presenta en este asunto un perjuicio irremediable.

6. RESPUESTA DE LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL.

El Director de Talento Humano de la Policía Nacional, luego de explicar el proceso de selección para ingreso al grado de Subintendente, procedió a indicar el funcionamiento de cada una de las etapas adelantados en el concurso, el contrato con el ICFES y la situación administrativa de la accionante.

Sobre las pretensiones de la accionante, aseguran que son improcedentes, por cuanto los actos administrativos que reglamentan el concurso de patrulleros 2022, establecieron una publicación inicial de resultados, un periodo de reclamaciones y una publicación final. No obstante, ante la falla técnica que afectó el resultado de las pruebas publicadas el 19 de noviembre fue necesario actualizar y realizar una nueva publicación final de resultados, en consecuencia, los resultados publicados por el ICFES el 19 de noviembre carecen de validez.

Por último, manifiesta que dicha entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante y que el ICFES es la entidad competente para resolver no solo las reclamaciones, sino todo lo concerniente al desarrollo del contrato interadministrativo suscrito con la Policía Nacional.

7. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Las aportadas por la parte accionante:

- ✓ Cronograma de actividades convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022.

- ✓ Copia de derecho de petición con fecha 19 de diciembre de 2022
- ✓ Copia cédula de la accionante
- ✓ Copia respuesta al derecho de petición con fecha 26 de diciembre de 2022.
- ✓ Copia de comunicado con fecha 19 de noviembre de 2022
- ✓ Copia de oficio 065112 del 30 de diciembre de 2022 de la Dirección de Talento Humano Grupo de Ascensos de la Policía Nacional.
- ✓ Pantallazo de relación de calificación patrulleros 2022
- ✓ Copia de comunicado con fecha 16 de diciembre de 2022
- ✓ Copia Hoja de vida de la accionante

2. Las aportadas por la entidad accionada ICFES:

- ✓ Acta de posesión
- ✓ Resolución de nombramiento
- ✓ Informe técnico
- ✓ Contrato Policía Nacional
- ✓ Insumos Técnicos
- ✓ Traza pqr

3. Las aportadas por la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL:

- ✓ Copia Resolución No. 01066 del 27 de abril de 2022
- ✓ Copia Contrato ICFES
- ✓ Copia de Anexos de la convocatoria
- ✓ Copia actuaciones en acciones de tutela acumuladas
- ✓ Metadato remisión tutela al ICFES

II. PRESUPUESTOS PARA DECIDIR:

1. Competencia

De conformidad con los Artículos 1° del Decreto 333 de 2021; 1°, numeral 1°, inciso 2° del Decreto 1382 del 12 de Julio de 2000, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en consideración a la naturaleza de la entidad accionada.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, le corresponde al Despacho establecer, ¿Si la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal,

principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima, presuntamente vulnerados por el ICFES a la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH, al no ser seleccionada para realizar el curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente dentro de la Convocatoria para Patrulleros 2022, adelantada por dichas entidades?

3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

POR ACTIVA:

La ejerce la señora **SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.077.432.933 DE Quibdó, quien como afectada directo denuncia la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

POR PASIVA:

Recae en cabeza del **REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, por ser la autoridad que presuntamente se encuentra vulnerando las garantías fundamentales invocadas por la accionante.

3.2. INMEDIATEZ

Con relación al requisito de inmediatez, de acuerdo con la jurisprudencia, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo oportuno y razonable, el cual se contará a partir del momento en que ocurre la violación o amenaza de los derechos fundamentales cuya protección se persigue.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el listado con los resultados del concurso de patrulleros en el cual quedó por fuera de los 10.000 cupos ofertados la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH, fue publicado por el ICFES el día 16 de diciembre de 2022, considera el despacho que el tiempo transcurrido desde la citada fecha hasta la presentación de la acción de tutela resulta razonable, por lo cual se cumple con el presupuesto de inmediatez.

3.3. SUBSIDIARIEDAD

Respecto al requisito de subsidiariedad, la honorable Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, y si lo tuviera, que este no resulte idóneo o eficaz, y finalmente, que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; lo cual permite al juez constitucional realizar un examen de procedencia, menos estricto, en

especial, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, en razón a sus condiciones de discapacidad, debilidad, vulnerabilidad, marginalidad o pobreza extrema, entre otras.

En conclusión, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se debe acreditar que los mismos son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, en virtud de que se está frente a la amenaza de un perjuicio irremediable, atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto y si el solicitante de la acción de amparo es un sujeto de especial protección constitucional.

En el presente caso, la accionante mediante derecho de petición del 19 de diciembre de 2022, presentó su reclamación contra los resultados de la prueba escrita realizada en el Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, publicados por el ICFES el día 16 de diciembre de 2022, dentro de los términos establecidos para ello; procediendo el ICFES a emitir comunicación con Radicado No. 239366 del 26 de diciembre de 2022, en el cual da respuesta a cada uno de los requerimientos realizados por la actora. Agotada la vía de reclamación administrativa, procederá el despacho a estudiar la procedencia de la solicitud en sede de tutela.

III. CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86, al igual que el Decreto 2591 de 1991, han instituido la acción de tutela como un mecanismo excepcional, que busca la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades públicas o de los particulares que desempeñen funciones públicas; por su característica extraordinaria, el afectado mediante un procedimiento sumario y preferente, puede demandar la protección inmediata de los derechos que considera le han sido conculcados a fin de que se logre determinar que dicha afectación requiere la intervención inmediata del juez constitucional, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, o en caso de existir, que este no resulte idóneo o eficaz para hacer cesar su conculcación, caso en el cual se puede acudir a esta acción constitucional como mecanismo transitorio.

De acuerdo con lo anterior, la función principal de la acción de tutela es evitar que se configure un perjuicio irremediable al afectado, atendiendo a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y en la cual se demuestre que la existencia de dicho perjuicio, no permita la postergabilidad de medidas eficaces que disminuyan el inminente daño que puede causarse a los derechos demandados, este mecanismo resulta ser el idóneo para reclamar la protección suprallegal de los derechos fundamentales aludidos.

Así entonces, el juez constitucional, dentro del trámite de tutela, al valorar las particularidades de cada caso, podrá determinar la procedencia o no de la misma, y en caso de advertir vulneración a los derechos fundamentales pregonada por el accionante, podrá disponer su protección, ordenando al responsable su restablecimiento inmediato.

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO: El artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

La Corte se ha referido al debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, 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”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el 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”.

Procedibilidad de la acción de tutela en concursos de mérito.

En reiterada jurisprudencia se ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, teniendo en cuenta que el afectado dispone de otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos, a través de los medios de control de la jurisdicción contenciosa. No obstante, también se ha analizado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando

existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y cuando el medio existente no es idóneo y eficaz para resolver la controversia. De la Sentencia T-340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se extrae lo siguiente:

“Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia¹²⁹. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales”.

En el mismo sentido, en Sentencia T-081 de 2022, la Corte señaló que:

“71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia

constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”

2. CASO CONCRETO

En el presente caso la señora **SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH**, acude a esta instancia judicial para que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima, los cuales considera están siendo vulnerados por el ICFES, en atención a que, participó en la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2022, previo al Curso de Capacitación para el Ingreso al Grado de Subintendente, en el cual inicialmente, en la lista de resultados publicada el 19 de noviembre de 2022, había obtenido el puesto 8761, y al realizarse una nueva calificación, publicada el 16 de diciembre de 2022, ocupó el puesto 14.970, lo cual la deja por fuera de los 10.000 cupos ofertados para realizar el curso de ascenso a Subintendente de la Policía Nacional.

En razón de lo anterior, sus pretensiones están encaminadas a que se ordene al ICFES que mantenga su calificación y puntaje obtenido y notificado el día 19 de noviembre de 2022.

De la revisión de las pruebas allegadas, encuentra el despacho que, el ICFES y la Policía Nacional suscribieron el Contrato Interadministrativo PN DINAE No. 80-5-10059-22, el cual tenía como objeto 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 constaba de varias etapas, fijando como fecha para la publicación de resultados el día 19 de noviembre de 2022.

Tras la publicación de dichos resultados se presentaron una serie de reclamaciones, que al ser verificadas arrojaron la existencia de una falla técnica de carácter masivo en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, que afectó el orden de los resultados de las pruebas publicadas respecto de todos los evaluados, razón por la cual, luego de realizar la actualización de los mismos, procedieron a corregir dicho yerro y a realizar una nueva publicación de resultados el día 16 de diciembre de 2022.

Se observa, además, que la accionante presentó reclamación contra dicha publicación de resultados, mediante derecho de petición con fecha 19 de diciembre de 2022, a través del cual realizó 15 requerimientos a la entidad

accionada ICFES, tendientes a que se le aclarara todo el proceso de aplicación de las pruebas en las que había participado, al cual la accionada dio respuesta mediante comunicación del 26 de diciembre de 2022, con radicado 239366, en el cual dan respuesta a sus requerimientos, explicándole las inconsistencias encontradas en el desarrollo de las pruebas y las medidas correctivas tomadas frente a la calificación de los evaluados, conforme a las disposiciones que rigen la convocatoria.

En orden a resolver el problema jurídico planteado, de manera preliminar debe decirse que, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

Sin embargo, el máximo tribunal también ha manifestado que, excepcionalmente, es posible reclamar mediante la tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, como un medio transitorio siempre y cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el medio de control carezca de eficacia e idoneidad para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados, para lo cual deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del accionante.

Descendiendo al caso materia de estudio encontramos que, la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH, agotó los recursos de que disponía en vía administrativa en contra de la publicación de resultados de las pruebas de la Convocatoria para Patrulleros 2022, realizada el día 16 de diciembre de 2022, dentro de los términos establecidos en la convocatoria, y ante su reclamación obtuvo respuesta oportuna por parte del ICFES, lo cual ha quedado demostrado en el material probatorio allegado por la misma actora.

Como quiera que la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH solicita que por vía de tutela se ordene al ICFES que mantenga su calificación obtenida en la primera publicación de resultados realizada el día 19 de noviembre de 2022, considera el despacho que sus pretensiones no están llamadas a prosperar por cuanto, es claro que la realización de una nueva publicación de los resultados obtenidos por los participantes de la convocatoria se debió a que se presentaron fallas técnicas en la calificación de las pruebas que, al ser corregidas, modificaron los resultados de los evaluados, no solo los de la accionante, razón por la cual no puede controvertirse la legalidad de los mismos a través de la presente acción de tutela, más aún cuando es un

deber legal de los realizadores del concurso de méritos, corregir cualquier irregularidad que se presente en el curso del mismo.

Sobre la corrección de irregularidades presentadas en las actuaciones administrativas, la jurisprudencia constitucional ha manifestado en la Sentencia SU 067 de 2022, que:

“7. La corrección de irregularidades ocurridas en las actuaciones administrativas, con arreglo al artículo 41 de la Ley 1437 de 2011

139. *Fundamento normativo.* El artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 regula la facultad de corregir las irregularidades que surjan en el desarrollo de una actuación administrativa: «La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirarla»^[108].

140. Al examinar el contenido del artículo 41 de la Ley 1437, se observa que el empleo de esta facultad se encuentra sometido a las siguientes reglas: *i)* la corrección procede a petición de parte o de oficio; *ii)* la medida puede ser adoptada «en cualquier momento anterior a la expedición del acto»; *iii)* su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho, y *iv)* debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva.

(...)

143. Estas disposiciones tienen por objeto materializar el principio de la eficacia de la función administrativa, reconocido en la Constitución (artículo 209) y desarrollado en el numeral once del artículo tercero de la Ley 1437. De conformidad con lo dispuesto en esta última norma, en cumplimiento del principio de eficacia, «las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa».

144. *Jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.* El máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha pronunciado, de manera reciente, sobre este asunto. En sentencia del 12 de noviembre de 2020, la Sección Quinta manifestó que «[s]e trata [...] de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación administrativa para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté

acorde al derecho»¹¹¹¹. En dicha providencia, que resolvió una controversia relativa a la corrección de irregularidades acaecidas en un concurso de méritos, la Sección Quinta destacó que, a diferencia de la revocatoria directa, su empleo no requiere el consentimiento expreso de ninguna persona. Ello se debe a que el surgimiento de derechos de carácter subjetivo únicamente acaece con la expedición del acto administrativo que finiquita la actuación administrativa correspondiente."

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el despacho que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto las actuaciones realizadas dentro del concurso se han desarrollado dentro de los términos establecidos en la convocatoria, y demás normas constitucionales y legales que regulan los concursos de mérito. Además, debe tenerse en cuenta que la participación en la convocatoria es solo una expectativa que tiene el concursante para aspirar al cargo ofertado lo cual no implica la adquisición de un derecho, salvo que se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, lo cual no ocurrió en el presente caso.

No puede predicarse en el caso de la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH, la procedencia del amparo constitucional como mecanismo transitorio, por cuanto es necesario que se configure la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la intervención del juez constitucional ante la inminente y grave vulneración de los derechos fundamentales del accionante, lo cual no fue acreditado por la parte actora.

Por lo anterior, se declarará la improcedencia de la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad de tratamiento y oportunidades para aspirar a cargos públicos por mérito, debido proceso, petición, legalidad administrativa, prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, principio de transparencia en concurso de méritos y principio de buena fe y confianza legítima, invocados por la señora SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH, por no haberse acreditado la vulneración de los mismos por parte del ICFES y la Policía Nacional.

Se ordenará al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES y a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, la publicación de este fallo a través de la página web de dichas entidades, para efectos de notificación a los vinculados participantes de la Convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, de lo cual se deberá remitir constancia a este juzgado.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE QUIBDÓ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo tutelar solicitado por la señora **SAMIA SAMIRA BECHARA BALDRICH**, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a las partes de esta decisión.

TERCERO: **ORDENAR** al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES y a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, la publicación de este fallo a través de la página web de dichas entidades, para efectos de notificación a los vinculados participantes de la Convocatoria para el Curso de Capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, de lo cual se deberá remitir constancia a este juzgado

CUARTO: El presente Fallo puede ser Impugnado ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SORAIDA PALACIOS MOSQUERA
Jueza

crcp