

Fallo de Tutela No. 097
Accionante: Yefferson Bermúdez
Accionado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía
Nacional – Junta de evaluación Clasificación para Suboficiales
Radicado: 19001318700320221382200
NI. 13822-3

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYÁN - CAUCA.

Palacio Nacional – Calle 3 No. 3 - 31
Correo: j03ejpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán (Cauca), treinta (30) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN No. 13822-3

SENTENCIA DE TUTELA N°. 097

Se pronuncia nuevamente el Despacho sobre la Acción de Tutela instaurada por el señor **YEFERSON BERMÚDEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.059.063.933 de Miranda - Cauca, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – JUNTA DE EVALUACIÓN CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL EL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN - ICFES.**

ANTECEDENTES

La demanda de tutela.

La antes citada interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al mérito

Hechos relevantes

Aduce el accionante que se encuentra vinculada con la Policía Nacional de Colombia desde 29 de julio de 2009, cuando presté mi servicio militar con el grado de auxiliar de policía y posteriormente ingrese a la Escuela con fecha de inicio el 29/07/2009 en el grado de Alumno Nivel Ejecutivo y dado de alta en el grado de Patrullero con fecha 05/07/2011, según Resolución No. 04402 de fecha 30/11/2011 con un tiempo total del servicio hasta el día 21/12/2022 de doce (12) años, cinco (5) meses y quince (15) días de servicio activo.

Sostiene que, al ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, su expectativa de vida laboral e institucional era la de alcanzar todos y cada uno de los grados dentro del escalafón jerárquico.

Argumenta que fue dada de alta como Técnico Profesional en Servicio Policía, mediante Resolución número 04402 del 30 de noviembre de 2011 y mediante comunicación enviada a su correo institucional se le informó el pasado 19 de noviembre de 2022, que había quedado en el puesto 6147 y que cuenta con la aptitud psicofísica dentro del marco sobre normas de incapacidades e invalideces como fue certificado por el Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, para obtener el ascenso al grado de Subintendente, además con todos los requisitos que exigen para el personal que aspira a un ascenso (registros calificaciones preeminentes en las evaluaciones de desempeño obteniendo siempre el concepto de calificaciones de nivel SUPERIOR conforme se evidencia en los formularios de seguimiento y calificaciones anuales de acuerdo a los revisto en el Decreto 1800 del 2000)

Manifiesta que a lo largo de la carrera se he caracterizado por un desempeño excepcional en la institución haciéndose acreedor de seis (06) condecoraciones; así mismo cuenta con 13 felicitaciones y a la fecha no tiene suspensiones ni sanciones disciplinarias, ninguna investigación abierta o sanción penal o disciplinaria, evidencia de ser un funcionario virtuoso, íntegro y honesto

Informó que en comunicación de notificación de correo electrónico institucional No. 1774/ MEPOY-SUBCO GUTAH hector.alpala@correo.policia.gov.co enviado al día 20 de Noviembre del presente año, le notifican y le dan a conocer

mediante listado del contenido que tomó la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, por medio de la cual me informan que había pasado según listado, ocupando el puesto No. 6147, para ser promovido al grado de Subintendente de la Policía Nacional, pero el día 16 de diciembre de 2022, mediante comunicado oficial por parte del ICFES dan a conocer que existe un nuevo listado, en el cual ya no estoy entre el personal que paso, que mi puesto cambio, quedando por fuera del grupo de patrulleros que habían pasado, por cuanto el ICFES realizó una nueva calificación y que no había pasado, lo anterior teniendo en cuenta que el cupo límite para los patrulleros es de 10.000.

Consideró que no es favorable que según lo manifiesta el ICFES, que un error y que después de reclamaciones cambio y que nuestros puntajes no son acordes a la realidad, quedando por fuera del personal que será promovido al grado inmediatamente superior previo curso que debíamos realizar.

Sostiene que esta situación ha afectado muy notablemente a todo el personal que estábamos esperando ingresar a la escuela para hacer el respectivo curso, condición que estábamos esperando con mucho tiempo

Manifiesta que cumple con todos los requisitos exigidos para ser ascendido al grado inmediatamente superior, es decir el grado de Subintendente.

PRETENSIONES

La accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa derecho a la igualdad y se ordene a la JUNTA DE EVALUACIÓN, CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL, para que revisen las inconsistencias presentadas con el ICFES, en relación a la evaluación que se presentó al personal de Patrulleros que aspiraban para superar la prueba para el grado de Subintendente y que en primera instancia fueron aprobados y ahora nos informan que no superamos la prueba y se realice la investigación a que haya lugar y se determine el motivo por el cual se presentó este inconveniente y que de manera clara, precisa, detallada se me informe el proceso para seguir en cuanto al curso de ascenso el cual pase en primera instancia.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, Doctora **CLAUDIA JINETH ÁLVAREZ BENÍTEZ**, mediante oficio emitido en la misma contestación a la presente acción de tutela, solicitó la acumulación de acciones de tutela frente a los accionantes KAROL ANDRES SALAZAR PAPAMIJA, YEFERSON BERMÚDEZ y JADIRA JULIETH GRUESO CAICEDO, considerando que las acciones constitucionales guardan idéntica relación en cuanto a la situación fáctica y pretensiones expuestas en el escrito de tutela y las que se presenten sobre este mismo asunto antes o después de dictar sentencia.

Si bien es cierto el Despacho pudo haber acumulados las acciones de tutela que cursaban en este Despacho, pero se abstuvo teniendo en cuenta que fueron presentadas en diferentes fechas, por lo cual se emitirá fallo para cada uno de ellas.

En relación con la acción de tutela, mediante oficio del 23 de diciembre de 2022 emitió respuesta en la cual solicita negar la tutela por ausencia de vulneración de las prerrogativas constitucionales, con fundamento en lo siguiente:

“1.1.- El Icfes esclareció la situación presentada en el marco del concurso.

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 actualizó de los resultados de las pruebas antes mencionada. Allí se indicó además la fase de las pruebas en la que se presentó el error y se detallaron las actuaciones administrativas y operativas tendientes a sanear la situación presentada.

A su vez, mediante comunicado a la opinión pública de fecha 16 de diciembre de 2022, el cual puede ser consultado a través del siguiente enlace <https://www.icfes.gov.co/documents/39286/456840/COMUNICADO.pdf>, por parte del Instituto se dieron las

explicaciones correspondientes frente a lo acaecido, en este se informó a todos los interesados en ese concurso que como consecuencia de la revisión de las reclamaciones presentadas por los evaluados, se realizó la respectiva verificación del proceso de calificación y, se identificó una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, misma que no fue advertida en los diferentes controles implementados para efectos de calificar las pruebas, la cual afectó el orden de los resultados de las pruebas publicadas, por lo que los resultados presentados por el Icfes el 19 de noviembre fueron sujetos de verificación, siendo necesario realizar la actualización respectiva y proceder con su publicación en la página web del instituto el día de 16 de diciembre de 2022.

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

1.2.- Fases del concurso y dificultad suscitada.

Ahora bien, previo a abordar la situación que se presentó referente a la actualización de los resultados de la prueba para el Concurso de patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subteniente de la vigencia 2022, se debe indicar que la misma tuvo varias fases según el informe técnico en comento, el cual se anexa en la presente respuesta:

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

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

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

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

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

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

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

Acorde con lo anterior y con posterioridad a la publicación de resultados del 19 de noviembre se recibieron algunas reclamaciones que alertaron al Instituto de la existencia casos atípicos, los cuales motivaron realizar un proceso de validación y verificación de calificaciones, en donde se identificó una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, circunstancia que afectó el orden de estos, razón por la cual se procedió a

Fallo de Tutela No. 097
Accionante: Yefferson Bermúdez
Accionado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía
Nacional – Junta de evaluación Clasificación para Suboficiales
Radicado: 19001318700320221382200
NI. 13822-3

analizar y comparar las cadenas de respuesta de la lectura con las descargadas desde el módulo ANALITEM-INTERACTIVO identificando diferencias en su contenido.

Con base en lo expuesto, se revisaron las tablas que contienen la información del módulo de ANALITEM-INTERACTIVO y se encontró que el campo donde se almacena el orden de las pruebas dentro del cuadernillo presentaba inconsistencias y provocó que el módulo generará de manera incorrecta las cadenas de respuestas para la calificación. De forma inmediata, se logró identificar que la causa de la inconsistencia ocurrió en el procedimiento descrito en la Base de armado para proceso de calificación.

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

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

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

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

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

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

Con fundamento en lo anterior, el 14 de diciembre 2022 se llevó a cabo una reunión con la Policía Nacional en donde el Icfes confirmó la falla técnica aludida en el correo del 5 de diciembre y la necesidad de actualizar los resultados.

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

En atención a ello y, contando con el consentimiento de la Policía, se dispuso que el viernes 16 de diciembre se publicaran nuevamente los resultados y se emitiera un comunicado de prensa.

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

Ahora bien una vez saneada la inconsistencia y en razón a variaciones en los resultados de la prueba, se hizo necesario actualizar y publicar nuevamente los resultados con fundamento en la falla tecnológica detectada y, abrir el periodo de reclamaciones contra estos. En este orden, el cronograma con las principales fechas es el siguiente:

Cronograma general		
Actividad	Fecha de Inicio	Fecha Final
Publicación de resultados individuales en página web (inicial)	viernes, 16 de diciembre de 2022	
Plazo para interponer reclamaciones contra publicación de resultados individuales	lunes, 19 de diciembre de 2022	viernes, 23 de diciembre de 2022
Publicación definitiva de resultados individuales en página web, de haber lugar	jueves, 29 de diciembre de 2022	

1.3.- Caso del patrullero YEFERSON BERMÚDEZ

En el caso de la ciudadana YEFERSON BERMÚDEZ 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 que hubo un primer resultado que le fue favorable, después de la validación de la calificación y efectuando las correcciones a que había lugar, su puntaje no fue aprobatorio para efecto de enlistarse en el mencionado curso de ascenso. De modo que, esa segunda publicación del resultado corresponde con las respuestas correctas que fueron marcadas por la 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 esa concursante goza de total confiabilidad y transparencia.

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

La precitada publicación de resultados puede ser verificada en el siguiente enlace ingresando el número de documento de identidad de la parte accionante https://www.icfes.gov.co/documents/39286/2037198/Calificacion_patrulleros_20222.pdf.

Informó que los resultados obtenidos por los patrulleros evaluados, corresponde a un acto administrativo de trámite, en razón a que i) el puntaje otorgado por el Icfes no define la situación jurídica de los participantes que aprobaron el examen, ii) es una mera expectativa en sus aspiraciones de ascenso, iii) no tiene garantizado el ascenso de los patrulleros evaluados al grado de subintendentes dentro de la Policía Nacional, iv) la prueba aplicada por el Icfes es previa al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, y por consiguiente, de aprobarse este último, la Policía Nacional procedería con la expedición del acto administrativo definitivo que le otorgaría el ascenso al participante siendo el que origina los efectos fiscales correspondientes.

Sostiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir los resultados del concurso, por ausencia de perjuicio irremediable, por cuanto destaca 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, mediante la cual, los participantes pueden elevar inconformidades frente al acto administrativo de publicación de resultados, esto es, una instancia para dar lugar a la revisión y eventual recalificación de la prueba, ejerciendo el derecho a ser oídos, a aportar pruebas, a solicitar la consulta de los materiales de evaluación y manifestar los argumentos que sustentan sus desacuerdos. La precitada etapa de reclamaciones contra los resultados publicados el 16 de diciembre de 2022 se encuentra ABIERTA y está contemplada en el cronograma de actividades desde 19 al 23 diciembre 2023. Por lo anterior, es dable manifestar que la solicitud de amparo objeto de estudio no debería estar 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. Aspectos que no predicen en el presente asunto, por cuanto, la parte accionante cuenta con la posibilidad, si así lo estima pertinente, de elevar reclamación contra sus resultados, **dado que el término para hacerlo no ha vencido** (23 de diciembre 2022). Sobre al particular, se ofició a la Unidad de Atención de al Ciudadano del Icfes, **indicando que a la fecha 21 de diciembre 2022 no se registra reclamación del accionante frente a sus resultados.**

Igualmente el presupuesto de perjuicio irremediable no se advierte en la solicitud que se eleva, ya que el patrullero **YEFERSON BERMÚDEZ** se encuentra vinculado laboralmente con la Policía Nacional, por lo tanto, no se presenta la situación de amenaza relacionada con la vulneración de cualquier otro derecho fundamental que le pueda generar un daño irreversible, lo cual no prueba dentro del plenario, dado que no demuestra afectación alguna a sus derechos de carrera, ni su mínimo vital ni el de sus dependientes y no puede la parte actora pretender utilizar el amparo de tutela como un medio jurisdiccional alternativo, adicional o complementario a los establecidos por la ley para la defensa de sus derechos, pues como se relató anteriormente, los resultados por ella obtenidos no le ha causado un perjuicio irremediable.

Frente al principio de subsidiariedad de la acción de tutela sostuvo **“la parte actora debe demostrar (no solo afirmar) que con la decisión de la administración se le está causando un perjuicio irremediable y no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela para hacer valer sus derechos,** frente a ello, es claro que el ordenamiento jurídico le

provee otros mecanismos ante la jurisdicción contenciosa administrativo para incoar sus pedimentos. Dicho de otro modo, el interesado debe de un lado, agotar el trámite de reclamación y está facultado a través de jurisdicción ordinaria para incoar los mecanismos o acciones que considere pertinentes en aras de salvaguardar los derechos que ha considerado como resquebrajados por el Instituto”.

Presentó como conclusiones las siguientes:

“4.1. El Icfes ha brindado una explicación clara, de fondo y consistente por medio de informe técnico y a través de un comunicado oficial para el conocimiento de la Policía Nacional, de los participantes del concurso y de la opinión pública, sobre el motivo por el cual se modificaron los resultados de las pruebas. Sin perjuicio de lo cual, el Icfes está presto a resolver todas las nuevas inquietudes que a bien tengan los participantes del concurso, la Policía Nacional como entidad contratante o los entes de control que manifiesten interés en esta situación.

4.2. El Icfes no vulneró ni amenazó con vulnerar derechos fundamentales de la parte accionante, en razón a que en ejercicio del servicio público que presta debe regirse por los principios constitucionales y legales previstos en el artículo 3° del C.P.A.C.A., en particular, el principio de moralidad administrativa tiene el deber de actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones que despliegue, las cuales pueden afectar en forma directa o indirecta a sus usuarios; siendo esa la razón por la cual estaba obligado a corregir la situación detectada en la calificación de las pruebas del concurso.

4.3. En virtud de la confianza legítima y el principio de transparencia el Icfes desplegó acciones administrativas tendientes a sanear los yerros presentados en la fase de procesamiento y calificación de la prueba, tales como evidenciar el error, reconocerlo, ponerlo en conocimiento de la Policía Nacional, así como de los examinados, y sanearlo, procediendo con la validación y actualización de la calificación y, la correspondiente publicación de los nuevos resultados.

4.4. En virtud de la actualización de resultados realizada el 16 de diciembre de 2016, se establece que la accionante no ocupó un puesto dentro de las 10.000 plazas posibles ofertadas por su empleador para poder acceder al curso de ascenso, es decir, que NO APROBÓ el examen del concurso de patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente, lo que no le permite acceder al curso de ascenso.

4.5. Los resultados publicados el pasado 16 de diciembre 2016 gozan de plena validez, ejecutoriedad y confiabilidad respecto del concurso de patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subteniente de la vigencia 2022.

4.6. La acción de tutela que se convoca a este estudio no cumple con el carácter de subsidiariedad, siendo este uno de los requisitos de procedibilidad en la misma, el cual 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. Aspectos que no predicen en el presente asunto, por cuanto, la accionante se encuentra dentro de la oportunidad para presentar la correspondiente reclamación contra sus resultados, si aún lo estima pertinente, aunado a la posibilidad de promover el medio de control correspondiente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ello en consideración a que en el presente asunto no se está en presencia de un perjuicio irremediable”.

Por todo lo anterior solicitó negar la presente acción de tutela, al considerar que el ICFES en ningún momento a deprecado derechos fundamentales y subsidiariamente se declare la improcedencia por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Dentro del trámite de la acción de tutela, el Despacho mediante auto del 26 de diciembre de 2022, dispuso remitir a las entidades accionadas, el escrito de tutela con la finalidad de que la dieran a conocer a los participantes del concurso y se publicara por el término de un (1) día.

Mediante oficio del 29 de diciembre de 2022, el ICFES informó que se había dado cumplimiento a lo ordenado en el auto y fue comunicado a todos los interesados y emitió la siguiente información:

“Se ilustra al Despacho que dado que el precitado mensaje corresponde a un correo electrónico masivo enviado a los 41.612 patrulleros inscritos a la prueba, para proceder con su envío ello solo puede realizarse de forma idónea por medio un desarrollo de programación y, por eso no se visualiza en una interfaz de correo electrónico, ya que se efectúan cruces de bases de datos de alta complejidad para la emisión de esa clase de comunicaciones.

Así mismo, en cumplimiento a dicho trámite, la Dirección de Tecnología e Información informó a esta Oficina Asesora jurídica, lo siguiente en cumplimiento al trámite solicitado:

Fallo de Tutela No. 097
Accionante: Yefferson Bermúdez
Accionado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía
Nacional – Junta de evaluación Clasificación para Suboficiales
Radicado: 19001318700320221382200
NI. 13822-3

“(…) De acuerdo con la solicitud realizada, te remito el archivo (send.csv) en el cual se certifica el envío del correo masivo a los 41.612 patrulleros que aplicaron pruebas del asunto. En el archivo se evidencia la fecha y hora del envío y el correo correspondiente de cada patrullero que fue registrado en nuestra plataforma PRISMA.

En la siguiente imagen de la plataforma de envíos de correos masivos se puede evidenciar que fueron entregados al 100% y a medida que avanzan los días el porcentaje de apertura puede incrementarse:

Ejecuciones de campaña							
En la siguiente tabla, se muestran detalles relacionados con cada ejecución de la campaña. Información							
Run date	Puntos de enlace de destino	Mensajes enviados por ejecución	Mensajes entregados por ejecución	Tasa de entrega por ejecución	Total de aperturas de emails por ejecución	Tasa de apertura de emails por ejecución	Tasa de rebote por ejecución
December 27, 2022 3:48 PM	41612	41.612	41.633	100%	103	0.25%	0%

El correo alexander.guiza2521@correo.policia.gov.co fue el único que presentó problema debido a que contiene un carácter especial, se realiza la corrección y se realiza el envío puntual y se confirma su envío y entrega.

En el archivo denominado delivery.csv está la evidencia de la entrega del correo al buzón de cada uno de los patrulleros a los que se les envió el correo. (…)

COMPETENCIA DEL JUZGADO:

Es el juzgado competente, por ser éste el lugar donde se producen los efectos de la vulneración de derechos fundamentales aludidos por el actor; ello conforme al Decreto 2591 de 1991. Además, El numeral 1º inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1332 de 2000, consagra “a los **jueces de circuito** o con categoría de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.” Lo que permite concluir, que es este Juzgado, competente para tramitar la presente acción de tutela, en concordancia con el decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017 y 333 de abril 6 de 2021 – Art. 1. -2-, “**Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces de circuito**”.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes reseñados, debe el Despacho determinar si ¿ **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – JUNTA DE EVALUACIÓN CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL EL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al mérito, por haber sido excluida del listado emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, para el concurso de ascenso vigencia 2022?

PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE TUTELA

Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al mérito.

Legitimación activa. **YEFFERSON BERMÚDEZ** actúa en nombre propio como titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela.

Legitimación pasiva. De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser formulada por cualquier persona y será procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas. Así, al ostentar

dicha calidad, **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – JUNTA DE EVALUACIÓN CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL EL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN – ICFES**, resultan demandables en sede de tutela.

Inmediatez. Debido a la finalidad de protección inmediata de derechos de la acción de tutela, el amparo debe ser propuesto dentro de un término oportuno y razonable a partir de la conducta que causa la presunta vulneración. Si bien en el artículo 86 de la Constitución Política no se define el término exacto, de las particularidades del caso bajo estudio el juez de tutela deberá determinar si la acción fue interpuesta dentro de un plazo prudencial¹.

En esta oportunidad, el accionante, menciona la presunta vulneración de derechos fundamentales contenidos en la comunicación del 16 de diciembre de 2022, por lo tanto, tal requisito de inmediatez se satisface en la medida que se trata de una presunta violación que es razonablemente reciente en el tiempo.

Subsidiariedad: El amparo constitucional resulta procedente en aquellas situaciones en las que, existiendo otros mecanismos judiciales ordinarios de protección, éstos no resultan eficaces o idóneos para la protección efectiva del derecho fundamental alegado.

La Acción de Tutela es una institución consagrada en la Constitución Política de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública, y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procedimientos judiciales que establece la Ley, de suerte que la acción de tutela no reviste el carácter de medio alternativo o supletorio.

En efecto, la tutela constituye un instrumento de naturaleza subsidiaria, más no sustitutivo de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas. Por el contrario, el propósito específico de su existencia es el de brindar a la persona una protección efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos no pueden ser salvaguardados a través de los medios que ofrece el ordenamiento jurídico para tal fin.

Puede afirmarse entonces, que esta acción especialísima representa una herramienta jurídica que permite obtener a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección concreta e inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y a falta de otro medio que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos señalados por la Ley.

Al consagrarse en la Carta Política la figura de la acción de tutela, se pretende lograr la efectividad de los derechos inherentes a la persona, lo que de contera permitirá hacer realidad el principio que reivindica a Colombia como un Estado Social de Derecho basado, entre otros principios, en la dignidad humana.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona, que considere vulnerados sus derechos fundamentales y solicite el restablecimiento de su efectividad y goce, bien sea por la vulneración o por la amenaza producida con la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos legalmente establecidos; **siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad.

El Decreto 2591 de 1991, establece en sus artículos 5 y 6 sobre la procedencia de la acción:

“ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

¹ Sentencia T-584 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. 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. (...)."

Al respecto la Jurisprudencia Constitucional ha manifestado que, de acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando **(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo**. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. **Quando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en "el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo**, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual.²

En consecuencia, la Accionante tenía como fechas límites desde el 19 de diciembre al 23 de diciembre de 2022, para presentar las reclamaciones que crea conveniente.

CONSIDERACIONES

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

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.³ Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En términos del artículo 86 Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos Superiores. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario. En armonía con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de los derechos fundamentales. En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, éste debe ser evaluado en concreto para establecer su idoneidad, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye

² Sentencias T-217/2014, T-41/2014, T-663 /2011, T-864 /2011

³ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía).

un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

Igualmente, en sentencia T – 445/15 del 15 de julio de 2015, M.P. Dr. **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO** sostuvo:

“La tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro recurso de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo, éste sea ineficaz para el amparo de los derechos y aquella se constituya en instrumento idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior quiere decir, que la tutela solo puede invocarse cuando no exista otro medio de defensa judicial o que, existiendo, este no sea eficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y evitar un perjuicio irremediable. evento este último en el cual la Corte Constitucional tiene dos opciones para conceder el amparo, la primera de ellas, se da en los casos en que el juez constitucional dilucide que las acciones ordinarias pueden otorgar un remedio integral al problema que se plantea pero estas no son lo suficientemente rápidas, para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Razón por la cual el amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto se resuelva la vía ordinaria. La segunda opción, se da en aquellos eventos en los que las acciones ordinarias no ofrecen un remedio total al problema planteado, motivo por el cual la protección debe darse de manera definitiva.[2]

*En cuanto a la interposición de la acción constitucional para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, **en reiterada jurisprudencia, se ha establecido su improcedencia, pues para controvertir estos actos se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa** “gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”*

No obstante, se ha establecido, por vía jurisprudencial, que solo de manera excepcional procede la tutela para discutir actos administrativos de contenido particular, y es “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”, caso en el cual el juez constitucional deberá examinar detalladamente la situación fáctica que se le presenta para concluir si la acción interpuesta es procedente o no.

Tratándose de actos administrativos proferidos dentro de un concurso de méritos, esta Corporación, en la sentencia T-511 de 2012, reiteró la posición adoptada por este Tribunal frente a la procedibilidad de la acción de tutela para estos casos. Al respecto señaló:

“conforme con las sentencias T-738 de 2010 y T-329 de 2009 ‘(...) las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, que serían las vías ordinarias para discutir este tipo de conflictos, no son siempre eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes habiéndose sometido a un concurso de méritos, no son elegidos a pesar de haber ocupado los primeros puestos. // Esto porque el término de duración de los procesos contenciosos suele ser tan amplio que usualmente sobrepasa el término de los cargos para cuya provisión se organiza el concurso, así como los términos de vigencia de las listas de elegibles. En esas condiciones, quien no es nombrado en el cargo, a pesar de haber ocupado el primer puesto del concurso, tiene pocas probabilidades de ver concretado su derecho”. (Negrillas fuera del texto)

De otro lado, el reiterado criterio de la Corte Constitucional apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Por lo cual se abordará el estudio del caso a fin de determinar si hay lugar a conceder el amparo solicitado.

CASO CONCRETO.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la eficacia de los medios de defensa, previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y de las medidas cautelares (preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión) permite garantizar la protección de los derechos de igual forma o, incluso, superior a la acción de tutela en los juicios administrativos. La inclusión de las medidas cautelares de urgencia que, por la finalidad que persiguen, fueron estructuradas como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales, lo que implica para el juez administrativo el deber de remover los obstáculos, eminentemente formales, que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos. El cambio introducido por la Ley 1437 de 2011 dotó a los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de una perspectiva garantista, pues amplió la procedencia de las medidas cautelares, lo que conlleva a la protección de los derechos constitucionales, a primera vista, de manera efectiva. Sin embargo, señaló que lo expuesto no implica la improcedencia automática o absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, pues le asiste al juez de tutela el deber de determinar, acorde con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que es improcedente la acción de tutela si existen otros recursos o medios de defensa judicial, pero que en todo caso se debe apreciar la eficacia de dichos medios, acorde con las circunstancias en que se encuentre el actor.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, que la acción de tutela se torna improcedente 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 fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional».

En el caso concreto, el Despacho observa que la actora pretende, en sede de tutela, un análisis de fondo sobre los motivos o criterios de evaluación – supuesto error- que dan sustento a los resultados del concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, lo que automáticamente, en caso de acceder a esas pretensiones, podría dar lugar a modificar los resultados.

Entonces, la acción de tutela está dirigida contra un acto administrativo general contra el que procede el medio de control de nulidad simple o, en los términos del artículo 138 del CPACA, el de nulidad y restablecimiento cuando se pretenda: «la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación».

De otra parte, la Judicatura no advierte que la actora sea un sujeto de especial protección constitucional, además de que no se alegó ni se probó la configuración de un perjuicio irremediable que permita el amparo constitucional como mecanismo transitorio. Lo anterior, porque no se advierte la afectación grave e inminente del bien jurídico cuya salvaguarda se solicita, toda vez que las reglas del concurso fueron publicadas y, por ende, la actora debía conocer los factores de calificación, entre ellos, el puntaje mínimo de ingreso para acceder al mismo, luego así haya existido un YERRO por parte del ICFES en el listado de admitidos ello no genera ningún tipo de certeza en la afectación del derecho para acceder a un rango mayor.

Según lo afirmado por la Accionante, el yerro del ICFES, QUE INICIALMENTE LA INCLUYÓ EN LISTADO DE ADMITIDOS Y POSTERIORMENTE ANTE LA REVISIÓN LA EXCLUYÓ, creó una desventaja para sus intereses, pero, aun así, insistimos lo que protege la acción de tutela es la INJUSTICA de una decisión, esto es, que el ICFES lo hubiera hecho de manera caprichosa, arbitraria, sin ningún sustento.

Además de lo anterior y de acuerdo a lo argumentado por el ICFES, el fondo del asunto radica en que el señor ***“YEFERSON BERMÚDEZ 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”***

Todo lo contrario. Aquí el ERROR no puede generar derechos, pues simplemente es una equivocación de la Administración la cual está obligada a corregirlos, incluso porque si no lo hace atropella el derecho de quienes REALMENTE SI TIENEN DERECHO a estar en el mismo, por contar con el puntaje requerido para tal fin.

Por consiguiente, el demandante no puede pretender en este momento, para obtener sus fines, desconocer las reglas del concurso, so pena de contrariar el principio de igualdad de los demás aspirantes que, para ingresar al grado de subintendente, se sujetaron a las mismas pautas y condiciones.

La tutela no es un mecanismo a disposición de los participantes de los concursos de méritos para solicitar la modificación de actos procedimentales, como ocurriría en el caso en concreto con la exclusión de una regla para la determinación de puntajes o calificaciones, máxime sino no se acredita en el plenario que, en el marco del concurso, el actor haya puesto en conocimiento de la entidad encargada del desarrollo del concurso el deber de considerar esa circunstancia, sino que prefirió acudir directamente a la tutela para exigir sus derechos.

También es del caso precisar que, la competencia del juez constitucional no se torna preferente, porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución, pues de aceptarse tal afirmación el operador jurídico, en sede de tutela, se convertiría en el juez universal de los concursos. Por lo anterior, la Corte reconoció que ***«la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales»***.

En ese orden de ideas, los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho son los mecanismos judiciales idóneos y eficaces para conjurar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues, con la ampliación del catálogo de medidas cautelares establecidas por la Ley 1437 de 2011, se pueden salvaguardar los derechos del administrado, además de que el operador jurídico tiene la potestad de decretar medidas cautelares, sin agotar el trámite regular, si evidencia que, por la urgencia de la situación, no obstante ser susceptible de los recursos respectivos, deben comunicarse y cumplirse de forma inmediata.

En un asunto parecido al presente, (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04843-00(AC); en donde dentro de un concurso de méritos, inicialmente unos aspirantes fueron ADMITIDOS y luego, tras advertirse un error la entidad convocante corrigió el mismo provocando que algunos interesados salieran del listado de admitidos inicialmente considerados, la declaró IMPROCEDENTE y se dijo

“En concordancia con lo anterior, resulta preciso recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 Constitucional, señaló que la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional⁴ ha sostenido que es un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, pues de no ser así, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales”. Bajo estos lineamientos y lo identificado en el plenario tenemos que además la accionante tenía plazo para interponer reclamaciones contra los resultados, entre el 19 de diciembre y el 23 de diciembre de 2022, pero de acuerdo a lo certificado por la Unidad de Atención al Ciudadano se tiene que ***“a la fecha 21 de diciembre de 2022 no se registra reclamación del accionante frente a sus resultados”***.

Ahora bien frente a las pretensiones formuladas por la accionante es claro que no accedió a los derechos de réplica a través de los recursos ordinarios, una vez conocido el resultado, pretendiendo vía tutela lograr la anulación del acto administrativo debidamente constituido y que dentro del conocimiento, permitió y accedió, no obstante dada la negativa de su objetivo, acude ante el juez de tutela, para lograr sus prerrogativas, desconociendo que nuestro debate

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

es de índole estrictamente constitucional y así se advierte que no se ha infringido norma superior alguna: el debido proceso se garantizó al concederle los recursos contra la inconformidad en términos legales, los cuales no fueron ejercidos; el de igualdad en parte alguna se ha dicho o probado que a otro concursante se le haya recalificado en mejor forma frente al incumplimiento de los requisitos debidamente taxativos y expresos en convocatoria precitada, de hecho, no se decanta vulneración alguna ya que las reglas fueron trazadas oportunamente para todos los aspirantes en igualdad de condiciones en las convocatorias conocidas por los interesados.

Se insiste que a la fecha, no se ha producido una decisión que menoscabe los intereses de la accionante y la supuesta amenaza frente a los requisitos mínimos, ellos fueron establecidos en las reglas de la convocatoria, que tienen como fulcro una personal apreciación del Accionante y dentro de la órbita de valoración, no cumplió los parámetros establecidos para el concurso al cual aspiraba; todo ello, no puede tener injerencia el JUEZ CONSTITUCIONAL, pues son de la órbita administrativa y en tanto se apliquen conforme a las pautas previamente establecidas ningún reproche constitucional puede emerger.

Por lo tanto, dado que el concurso se desarrolló conforme a lo previsto en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por todos los aspirantes, el Juzgado no encuentra razones para dudar que el proceso en lo pretendido a los requisitos mínimos, así como las reclamaciones se realizó en igualdad de condiciones y con pautas claras y precisas para todos los convocados, no evidenciándose vulneración al derecho a la igualdad, configurándose la tutela improcedente ante la no afectación de derecho fundamental pretendido por el actor, en razón a lo dispuesto en esta providencia.

En cuanto a los intervinientes **YULY KATHERINE SUAREZ MONROY y ANDRES RENE MARTINEZ LOZADO**, se les remitirá copia del fallo para su conocimiento

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela a los derechos fundamentales invocados, interpuesta por **YEFERSON BERMÚDEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.059.063.933 de Miranda - Cauca, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – JUNTA DE EVALUACIÓN CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL EL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN - ICFES**.

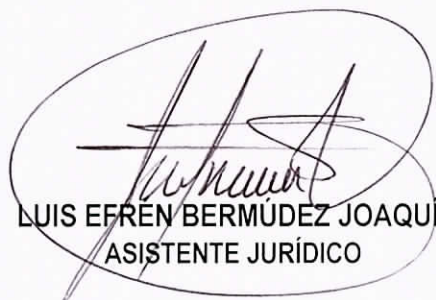
SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados conforme al Art. 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR COPIA del presente fallo a los intervinientes **YULY KATHERINE SUAREZ MONROY y ANDRES RENE MARTINEZ LOZADO** a los correos electrónicos aportados con la petición

CUARTO: Si la sentencia no fuere impugnada, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DANIEL FERNANDO SALAZAR MONTENEGRO
JUEZ


LUIS EFREN BERMÚDEZ JOAQUÍN
ASISTENTE JURÍDICO