



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

San Juan de Pasto, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION: 2023-00009  
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DIEGO GERMÁN LEGARDA RAMOS  
ACCIONADO: ICFES  
VINCULADA: POLICÍA NACIONAL

OBJETO

Dentro del término legal, procede el Despacho a decidir la acción de tutela formulada por **DIEGO GERMÁN LEGARDA RAMOS** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN**. Trámite al cual también se vinculó a la **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**.

LA DEMANDA

La parte accionante solicitó que se concedan las siguientes pretensiones:

**PRIMERO:** RECONOCER mi derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la constitución política colombiana, cumpliendo con los requisitos que la jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha sostenido para su satisfacción, los cuales son (i) debe ser oportuna, (ii) debe RESOLVER EL ASUNTO DE FONDO, en forma CLARA, precisa y de manera congruente con lo solicitado; (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

**SEGUNDO:** ORDENAR al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES sostener y tener en cuenta como único el resultado de las pruebas publicadas en la plataforma del ICFES el día 16 de noviembre del año 2022 donde ocupe el puesto 7693 quedando dentro de los 10.000 puestos que ascenderían al grado de subintendente, o en su defecto, para proteger los derechos invocados, ordenar nuevamente la presentación de las pruebas al “concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente.”

**TERCERO:** ORDENAR a la Policía Nacional abstenerse a realizar el curso para ascender al grado de subintendente para el presente año, hasta tanto no se resuelva de fondo esta vulneración de principio y derechos.

**CUARTO:** Solicito al señor Juez se reconozca, proteja y repare el principio de CONFIANZA LEGÍTIMA teniendo en cuenta los hechos presentados en esta tutela”.

El fundamento de las pretensiones formuladas por la demandante, se resumen en los siguientes **HECHOS:**

El accionante informa que se presentó a la CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022 PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTELENDE.

Conforme al cronograma dispuesto dentro de la convocatoria, el día 25 de septiembre de 2022 presentó las pruebas escritas conformadas por la prueba psicotécnica y prueba de conocimientos policiales. De igual forma, existía un componente mediante el cual se evaluó la antigüedad de los participantes.

El día 19 de noviembre de 2022, tal como estaba previsto en el cronograma de la Convocatoria, se publicaron los resultados de las pruebas en sus dos componentes: (i) pruebas psicotécnicas y de conocimiento policial y (ii) puntaje por antigüedad. En esta fecha se publicó de manera oficial los resultados, donde el accionante obtuvo un puntaje total de 77,45833 puntos, ocupando el puesto No. 7.693.

Indicó que, con ocasión de los resultados que lo ponían como beneficiario del curso de ingreso al grado de subintendente, se dedicó a celebrar. Su celebración comprendió la compra de regalos, festejos y agasajos que implicaron gastos.

Para sorpresa del accionante, el día 16 de diciembre de 2022, tanto la POLICÍA NACIONAL como el ICFES emitieron un comunicado a la opinión pública informando de la existencia de una falla técnica al momento de ordenar los datos, razón por la cual se publicaría nuevamente los resultados con las correcciones pertinentes.

El mismo 16 de diciembre de 2022 se publicaron los resultados corregidos, en los cuales el accionante obtuvo un puntaje de 83,29167 puntos, pero ocupando la posición No. 12.349, situación que lo dejaba por fuera del curso de ingreso al grado de subintendente, habida cuenta que la convocatoria es para la selección de 10.000 patrulleros.

Ante el desconcierto de los nuevos resultados, el accionante presentó derecho de petición el día 20 de diciembre de 2022 solicitando un informe detallado sobre la aplicación, control, custodia, mecanismo de calificación y novedades reportadas dentro de la aplicación de las pruebas. Solicitó la rectificación de sus resultados, informe sobre el proceso donde se presentó la falla de calificación y la entrega de copia de su examen y resultados.

El día 26 de diciembre de 2022, el ICFES dio respuesta al derecho de petición, la cual, a juicio del accionante, no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia.

### **ACTUACIONES PROCESALES**

1.- La tutela fue admitida mediante auto del 20 de enero de 2023, ordenándose la notificación a la accionada, concediéndole el término de dos (02) días para que rinda informe sobre los hechos objeto de la acción. De igual manera, se ordenó la vinculación de la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Se dispuso la publicación del auto admisorio de tutela, traslado y anexos en la página web del

Proceso de Selección. Vencido el termino concedido, las accionadas y vinculadas allegaron el correspondiente informe bajo los siguientes términos:

1.1.- La **POLICÍA NACIONAL** dio respuesta a la presente acción de tutela en los siguientes términos:

Mediante Resolución No. 01066 de 2022 se estableció el procedimiento para el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente 2022. Se convocaron a concurso 45.178 patrulleros nombrados entre los años 1998 a 2014.

Se establecieron las siguientes etapas:

- 1.- Acreditación de requisitos
- 2.- Contratación y diseño
- 3.- Aplicación y calificación de la prueba escrita y resultado del concurso
- 4.- Publicación del resultado final del concurso
- 5.- Llamamiento al curso de capacitación para ingreso al grado de subintendente.

La precitada Resolución informaba que sería la entidad contratada para el desarrollo del concurso la que estaría a cargo de la calificación de la prueba escrita y de la emisión del resultado final del concurso en atención a las pruebas escritas (conocimientos policiales y psicotécnica) junto con el puntaje asignado por antigüedad.

Una vez realizadas las pruebas a los participantes, el ICFES publicó los resultados del concurso el día 19 de noviembre de 2022. Seguidamente, entre los días 21 a 25 de noviembre de 2022 se surtió el periodo de reclamaciones. Es justo en esta etapa que el ICFES identifico una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento que afectó el resultado de las pruebas, indicando que resultaba necesario actualizarlas y publicar nuevamente, situación que fue comunicada a la Policía Nacional el día 15 de diciembre de 2022.

El día 16 de diciembre de 2022, tanto el ICFES como la **POLICÍA NACIONAL** informaron a la ciudadanía en general sobre la falla presentada. Esta información se replico en la página web de cada una de las entidades. En atención a esta situación, se modificó el cronograma del concurso disponiendo como nueva fecha de publicación de resultados el día 16 de diciembre de 2022 y como periodo de reclamaciones los días 19 a 23 de diciembre de 2022.

Finalmente indicó que, en lo correspondiente al desarrollo del objeto del contrato celebrado con ICFES, será esa entidad quien explique las razones particulares del caso.

1.2.- El **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN** rindió informe en los siguientes términos:

Mediante informe técnico, se expuso ante la **POLICÍA NACIONAL** el motivo por el cual se generó la actualización de los resultados de la **CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE 2022**.

Se indicó la fase de las pruebas en la que se presentó el error y se detallaron las actuaciones administrativas y operativas adelantada para sanear la contingencia.

Esta información se hizo pública tanto a los participantes como a la ciudadanía a través de los canales virtuales de la entidad y relativas al concurso.

En la información entregada a la opinión pública se detalló que, en virtud de la revisión de las reclamaciones presentadas frente a los resultados del 19 de noviembre de 2022, se evidenció una falla técnica de carácter masivo en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados. Por esta razón, se actualizaron los resultados y se publicaron nuevamente el día 16 de diciembre de 2022, otorgando un nuevo periodo de reclamaciones comprendido entre el 19 y 23 de diciembre de 2022.

Frente a la falla masiva en la emisión de resultados se detalló de la siguiente manera:

*Fases del concurso y situación presentada con la emisión de resultados y su publicación.*

*Ahora bien, antes de 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 a la presente respuesta, en el que se precisó, entre otras, lo siguiente:*

*“(…)*

- 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) *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) *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 del proceso de calificación, en donde se identificó una falla técnica masiva 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 analizar y comparar las cadenas de respuesta de la lectura con las descargadas desde el módulo ANALITEM-INTERACTIVO, identificando diferencias en su contenido.*

*En tal virtud, se revisaron las tablas que contienen la información del módulo de ANALITEMINTERACTIVO, y se encontró en la revisión que el campo donde se almacena el orden de las pruebas dentro del cuadernillo presentaba inconsistencias que provocaban que el módulo generará de manera incorrecta las cadenas de respuestas para la calificación. De forma inmediata, se logró identificar que la causa de la inconsistencia ocurrió en el procedimiento descrito en la “base de armado para el proceso de calificación”.*

Adicionalmente, a fin de asegurar la confiabilidad de los nuevos resultados, se realizaron validaciones adicionales como: usar descargas del nuevo módulo de PRISMA y proceso de calificación vista.

En conclusión, manifestó que el derecho de petición elevado por el accionante se respondió de manera clara, completa y de fondo a todos sus interrogantes. En cuanto a la rectificación de los resultados, estos fueron sujetos a varias validaciones adicionales que aseguran la transparencia y confiabilidad de la calificación. La fase de pruebas escritas solo es un acto de impulso del proceso de selección, por lo tanto, no genera ninguna situación jurídica consolidada, de ahí que no exista derecho vulnerado.

## CONSIDERACIONES

### Hechos Probados.

1.- El accionante participó del proceso de CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE 2022 y presentó las pruebas escritas conforme al cronograma del concurso. (Archivo 002 y 005 Cuaderno Principal)

2.- El ICFES publico los resultados de las pruebas escritas y valoración de antigüedad el día 19 de noviembre de 2022 En estos resultados el accionante obtuvo un puntaje de 77,45833 puntos y ocupó el puesto No. 7.693. (Archivo 005 y 006 Cuaderno Principal)

3.- Con ocasión de la revisión de reclamaciones presentadas entre el día 21 al 25 de noviembre de 2022, el ICFES detecto un error en el proceso de calificación de resultados, lo que conllevó a comunicar al público y a los concursantes sobre el mencionado error. Conforme a ello, se procedió a actualizar los resultados y se publicaron nuevamente el día 16 de diciembre de 2022. En este nuevo listado el accionante obtuvo un puntaje de 83,29167 puntos y ocupó el puesto No. 12.349. Quedando por fuera de los 10.000 patrulleros que serían admitidos en el curso para subintendente. (Archivo 005 y 006 Cuaderno Principal)

4.- Dentro del periodo de reclamaciones del nuevo resultado, el día 19 de diciembre de 2022, el accionante presentó derecho de petición solicitando amplia información sobre el proceso de calificación de las pruebas, su confiabilidad y herramientas técnicas y tecnológicas para asegurar la fiabilidad del nuevo resultado. (Archivo 005 y 006 Cuaderno Principal)

5.- El día 26 de diciembre de 2021 el ICFES dio respuesta al derecho de petición del accionante mediante Oficio con radicado No. 202210150673. (Archivo 002 y 006 Cuaderno Principal)

## PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad procede el Despacho a determinar si las accionadas han vulnerado el derecho de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos por mérito del accionante. Pues a juicio del accionante no se dio respuesta de fondo a su derecho de petición, por cuanto su calificación no varió

y siguió por fuera de los seleccionados después de la actualización de resultados del 16 de diciembre de 2022.

## TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que la presente acción de tutela no es el mecanismo procedente para resolver la controversia fáctico-jurídica planteada. Esto teniendo en cuenta que el accionante pretende que en respuesta a su derecho de petición se le otorgue un resultado que lo ingrese dentro de los patrulleros seleccionados para el curso de subintendente, desconociendo que el ICFES realizó una validación de las pruebas que lo dejaron por fuera del mismo.

## PREMISAS

### 1. Normativas y Jurisprudenciales.

#### 1.1. Marco jurídico y procedencia de la acción de tutela.

Nuestra Carta Política en su artículo 86 enseña:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

No obstante a que el procedimiento preferente y sumario este abierto al ejercicio de cualquier persona, el mismo, en aras de garantizar el objeto perseguido por la constituyente en cuanto al amparo de tutela, ha establecido dos requisitos generales de procedibilidad, a fin de que se desdibuje la intención central de la tutela y esta se convierta en un verdadero ejercicio de los asociados en procura de que se garantice por parte del estado y los particulares, el ejercicio eficaz y oportuno de sus derechos. Así ha sido entendido por la H. Corte Constitucional, quien en sentencia T – 689 de 2016 ha dicho:

*“La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, es una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Este examen previo de procedencia del recurso de amparo es una exigencia necesaria a fin de garantizar la finalidad del mecanismo que en esencia es

residual y subsidiario, a fin de garantizar que la jurisdicción constitucional resuelva de fondo casos que verdaderamente tienen relevancia constitucional, en aras de mantener la independencia de las distintas jurisdicciones y el respeto por el debido proceso, en el entendido de que, cada asunto se encuentra adjetivamente regulado en procura de garantizar el derecho a la igualdad de los usuarios del sistema de justicia, pues resultaría inane el pronunciamiento constitucional cuando el mismo interesado ha permitido de manera voluntaria la transgresión de sus derechos en el tiempo, sin ejercer las herramientas administrativas o judiciales de instancia y sin razón justificable para acudir a la jurisdicción después de un plazo extenso.

En cuanto a los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, los mismos han sido jurisprudencialmente definidos de la siguiente manera:

*“Inmediatez. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.*

*Subsidiariedad. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos deben acudir de manera preferente a ellos cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, antes de acudir a la acción de tutela. Así, el principio de subsidiariedad de la tutela pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador y, menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.*

*Sin embargo, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable. Es por ello que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales”<sup>1</sup>.*

A su vez, en reciente pronunciamiento, la alta corporación ha definido cuales son los criterios a tener en cuenta para que la acción de tutela cobre procedencia en aras de controvertir un acto administrativo proferido dentro de un proceso de selección por méritos, habida cuenta la improcedencia general de la misma.

## 1.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 689 de 2016.

Como ha quedado visto, la acción de tutela es un mecanismo eminentemente residual creado para la protección inmediata de derechos fundamentales, esto es, cuando no exista mecanismo judicial idóneo para resolver la cuestión jurídica planteada o aun existiendo, dicho mecanismo no prevé la materialización real y efectiva de los derechos que se busca proteger.

Bajo este último horizonte, la Corte Constitucional ha diseñado estrictos presupuestos bajo los cuales la acción de tutela se convierte excepcionalmente en la vía llamada a suplir un conflicto.

Al respecto se ha dicho:

*“5. En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Frente a la existencia de un mecanismo adecuado, conforme la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, la Corte indicó.

*“9. Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho.*

*10. Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.*

*11. De acuerdo con los artículos 233 y 236 de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los*

*recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.*

*12. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.*

*13. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.*

*14. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.*

*15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.*

16. Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero.

17. Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”<sup>2</sup>.

### 1.3. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos.

De manera diáfana, La Corte Constitucional ha establecido que el acto administrativo contentivo de la convocatoria a concurso de méritos, funge como una verdadera carta de navegación dentro del proceso de selección, toda vez que es la norma por excelencia que regula el concurso, misma que no solamente contiene los requisitos básicos para aspirar a una inscripción, sino que además, define cada una de las etapas y requisitos específicos que los concursantes deben observar para integrar cada una de las etapas del concurso, siendo reglas obligatoriamente observables, tanto para la administración, como para los concursantes, pues solo de la claridad de las reglas de convocatoria y el cumplimiento de las mismas por cada una de las partes, es posible ofrecer una garantía cristalina de los derechos al debido proceso, igualdad, buena fe y legítima confianza, puesto que, de un lado, cada concursante se aviene confiado en cada paso que adelanta dentro del concurso bajo la observancia de unas pautas claras, frente a la administración, y como un verdadero control de legalidad e igualdad entre los propios concursantes, conociendo sus posibilidades de manera previa y asintiendo con seguridad al avance en cada etapa con la observancia de las reglas y requisitos dispuestos de manera previa, mismos que se asientan en el acto de convocatoria que ha sido ampliamente difundido a través de la publicación y mismo que han sido aceptado al participar dentro de la convocatoria, es decir, **el cumplimiento a las reglas del concurso, no es una obligación únicamente exigible a la administración, sino a todos los concursantes, en respeto de la buena fe y confianza legítima entre la administración y el concursante, y en garantía de la igualdad de participante a participante.**

*“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-059 de 2019. Este precedente ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencia T – 425 de 2019.

*El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.*

*Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:*

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) **Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.** Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.*
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.*

*Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”<sup>3</sup>.*

## 2. Caso concreto.

En primer lugar parte el Despacho por indicar que los concursos de méritos son la forma que ha previsto el constituyente para proveer los empleos del Estado. Debido a ello se han diseñado normas que regulan los procesos de selección, resaltando que las mismas deben atender al principio del mérito como base fundamental de los mismos. En virtud de ello, al inicio de un proceso de selección se informa públicamente sobre cada una de las etapas y reglas que regirán el concurso, ello en aras de garantizar ecuanimidad para los concursantes y con respecto a la administración como administrador y nominador de los cargos a convocar.

En el presente asunto no se observa que las reglas y etapas que rigieron la convocatoria hayan sido inobservadas por las accionadas, pues hasta el momento se ha cumplido a cabalidad con los procesos y cronograma puestos en conocimiento público.

Ahora bien, con respecto a los resultados de las pruebas de conocimiento policial y psicotécnicas que fueron corregidas por parte del ICFES, es de anotar que esto no surge de un actuar arbitrario, sino de un informe técnico que puso en evidencia un error en la calificación de las pruebas. El error ni siquiera tiene que ver con la formulación de las preguntas o con el formulario de respuestas, sino con respecto a la ordenación de los resultados una vez calificados. Una vez efectuada la corrección, la entidad dispuso otros controles adicionales a fin de tener certeza sobre la validez de los nuevos resultados y con ello garantizar su transparencia y fiabilidad. Adicional a ello, se brindó un nuevo plazo para presentar reclamaciones que comprendió los días 19 a 23 de diciembre de 2022.

En línea con lo dicho, la actualización de resultados no cambio las condiciones de los cuadernillos de preguntas, ni de los formularios de respuesta, simplemente comprendió la verificación de las respuestas señaladas de manera correcta por cada participante y, conforme a ello, corregir el puntaje asignado a cada uno. Ahora, obteniendo esa corrección se procedió a actualizar las listas de resultados conforme a la posición ocupada con el resultado corregido. Esta circunstancia no invalida las pruebas, ni tampoco las respuestas señaladas por los participantes, de ahí que simplemente se haya indicado la necesidad de corregir la calificación, más no de anularse.

En la etapa en la cual se presenta el error es de carácter previo a la formación de las listas, razón por la cual no existe la configuración de un derecho adquirido, sino simplemente de una mera expectativa, pues solo se configura

---

<sup>3</sup> Sentencia T – 180 de 2015.

una situación jurídica particular en el momento que el participante supera todas las etapas. En el presente caso, el accionante quedó por fuera del proceso de selección en la etapa de pruebas de conocimientos, de ahí que no se pueda hablar de un derecho adquirido.

En cuanto al derecho de petición presentado el 19 de diciembre de 2022, el mismo fue respondido por el ICFES frente a cada una de las preguntas y peticiones hechas por el accionante, dejando en claro que la corrección de la calificación de las pruebas obedeció a un error en el ordenamiento de resultados, mas no en el ensamblado de las preguntas y las respuestas. Así mismo, indicó el proceso que se surte internamente para diseñar los cuestionarios y para calificar respuestas, entregando además el cuadernillo de preguntas y el formulario de respuestas que el accionante tuvo en su poder el día de las pruebas.

Ante la justificación amplia y razonada brindada por la entidad, no hay lugar a dejar sin efectos la corrección de las pruebas realizada el 16 de diciembre de 2022, pues ello escapa a las competencias del juez de tutela. Pues aun cuando se trata de un acto de trámite que no tiene control jurisdiccional, el mismo es el insumo concatenado necesario para proferir un acto administrativo de fondo materializado en la lista de resultados que quedó en firme el 29 de diciembre de 2022. Así pues, de no encontrarse de acuerdo con los procedimientos utilizados por el ICFES para el diseño, ensamblaje, realización y calificación de las pruebas, deberá acudir a la jurisdicción contenciosa a fin de que sea ella quien determine la validez del proceso evaluativo y con ello anule los listados que se configuraron el 29 de diciembre de 2022. Y de ser necesario, suspender la realización del curso de subintendente, bien puede acudir a los mecanismos cautelares que ofrece la jurisdicción contenciosa mientras se ventila el caso ante dicha autoridad judicial.

Al respecto, la Corte Constitucional ha adoctrinado con claridad lo siguiente.

“La procedencia indiscriminada de la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite comprometería gravemente el desarrollo y la culminación oportuna de las actuaciones administrativas. Tal situación resulta contraria a los principios constitucionales que, con arreglo al artículo 209 superior, orientan la función administrativa, particularmente las máximas de eficiencia y celeridad. Igualmente, en la medida en que supondría un obstáculo desproporcionado para el cumplimiento de los fines de la Administración, también afectaría el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, consignado en el artículo 113 de la carta, pues el eficaz sometimiento de la Administración a los dictados de la Constitución y la ley en modo alguno puede conducir al anquilosamiento de las autoridades por la vía de la judicialización de todos y cada uno de sus actos.

De ahí que resulte razonable la interpretación planteada por el Consejo de Estado, según la cual el control judicial de los actos preparatorios y de trámite se efectúa, normalmente, con la revisión del acto que concluye la actuación administrativa. Este criterio resulta igualmente aplicable en el ámbito de la acción de tutela: por regla general, esta última únicamente podrá ser interpuesta —siempre que la exigencia de subsidiariedad así lo permita— contra los actos administrativos de carácter definitivo, que contengan una manifestación plena y acabada de la voluntad de la Administración. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer

acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales.

Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental». A continuación, se procede a analizar la procedibilidad de las acciones interpuestas en los procesos bajo revisión, a la luz de estas exigencias”<sup>4</sup>.

Conforme la jurisprudencia en cita se tiene que únicamente es procedente la acción de tutela cuando se este bajo las condiciones ahí señaladas, condiciones que no se cumplen a cabalidad en el presente asunto, pues tal como establece el objeto del contrato interadministrativo No. PN DINA E 80-5-10059-22, el proceso finaliza con el resultado de las pruebas para conformar el grupo de seleccionados que hará parte del curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente. Etapa que concluyo el día 29 de diciembre de 2022 con los resultados finales de las pruebas. Al haberse constituido un acto administrativo de fondo, el único camino posible es su demanda ante la jurisdicción contenciosa.

Conforme los razonamientos expuestos, no habrá lugar a tutelar el derecho de petición del accionante, toda vez que la respuesta de 26 de diciembre de 2022 es acorde a los requisitos sentados por la jurisprudencia, respuesta en la que, además, se hizo entrega de los cuadernos de preguntas y respuestas solicitado por el accionante. Además, el objetivo de la petición va orientado a dejar sin efectos los resultados de 16 de diciembre de 2022 mediante los cuales se configuro la lista de seleccionados de 29 de diciembre de 2022.

En cuanto a dejar sin efectos los resultados de 16 de diciembre de 2022, la pretensión escapa al juez constitucional por ser competencia de la jurisdicción contenciosa, razón por la cual se despachará improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela propuesta por DIEGO GERMÁN LEGARDA RAMOS, conforme a las razones vertidas en este proveído.

**SEGUNDO: INFORMAR** que esta providencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro de los tres días siguientes a su notificación.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-067 de 2022.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión conforme a las previsiones normativas de los artículos 30, 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada, se remitirá a tiempo el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmada electrónicamente por:*  
**ADRIANA INÉS BRAVO URBANO**  
**JUEZA**

(En el caso concreto no existe una actuación que asalte de manera intempestiva a los participantes, pues la determinación se toma después de adelantar un trámite administrativo reglado, dentro del cual se ha informado sobre la iniciación de la actuación a los interesados, se ha concedido oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradicción, se han escuchado sus argumentos, al punto que hasta se ha batallado jurídicamente con innumerables acciones de tutela que han buscado detener la actuación administrativa. Finalmente se ha tomado una decisión, misma que se encuentra plenamente argumentada, justificada y sopesada, restringiendo cualquier tipo de arbitrariedad por parte de la administración. Así las cosas, la actuación no sacrifica los principios de confianza legítima y respeto por los propios actos, pues la determinación no surge de improviso, ni tampoco aparece de repente, ha sido adelantada a la vista de los participantes y originada en la protección de principios indestronables del Estado Constitucional como es el principio del mérito, elemento constituyente de la carta política de 1991).