

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

Referencia: Acción de Tutela  
Radicado: 76001-31-03-002-**2023-00013-00**.  
Accionante: CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ OTERO  
Accionado: ICFES

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 8**  
Santiago de Cali, siete (7) de febrero del año dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO:**

Decide el despacho la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ OTERO en contra del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y de petición.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que participó en la "CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022. PREVIO AL CURSO DE CAPACITACION PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE", que fuera direccionada por la POLICÍA NACIONAL y el ICFES.

Refiere que, el día 19 de noviembre de 2022, el ICFES publicó oficialmente los resultados de la prueba en su portal web, encontrándose dentro de la lista oficial de los que aprobaron la prueba ocupando el puesto 9130.

No obstante, a firma que el ICFES emitió una nueva publicación el 16 de diciembre de 2022, argumentando que en la verificación del proceso se había encontrado una falla técnica en una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados, la cual afectó el orden del resultado de las pruebas.

Sostiene que, tal circunstancia no tiene justificación alguna, puesto que, ya se había realizado la publicación oficial, y que el nuevo resultado lo dejó por fuera de los 10.000 cupos ofertados, al haber obtenido el puesto 12.679.

Finalmente refiere que, el día 20 de diciembre de 2022, presentó petición ante el ICFES intentando buscar una solución efectiva a la problemática, pero que tal entidad el día 26 de diciembre de 2022, otorgó respuesta a su solicitud de manera incompleta.

**2.- OBJETO DE LA TUTELA.**

Con el presente amparo constitucional, la parte accionante pretende:

- Que se ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y de petición.
- Que se ordene al ICFES reconocer, proteger y reparar el principio de la confianza legítima.
- Que se ordene al ICFES, responder la petición del 20 de diciembre de 2022, respecto a los numerales décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo.
- Que se ordene al ICFES, *“sostener y tener como único resultado las pruebas publicadas en la plataforma del ICFES el día 16 de noviembre del año 2022.”*
- Que se ordene la vinculación de la POLICÍA NACIONAL al presente asunto.
- Que se ordene 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.”*

### **3.- ACTUACIÓN PROCESAL**

Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela se ordenó la notificación de la accionada para que se pronunciará frente a los hechos de la tutela, y se vinculó a la POLICÍA NACIONAL.

#### **CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO ICFES.**

Solicitó negar el amparo deprecado ante la ausencia de vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas por el accionante.

Refiere que la acción de tutela no es el escenario propicio para cuestionar las decisiones administrativas proferidas por cualquier autoridad o entidad.

Adicionalmente, afirmó que se configura la figura de carencia actual de objeto como quiera que se procedió a dar respuesta de fondo a la petición allegada en correo electrónico 21 de diciembre de 2022, el cual fue identificado con número de caso 2022211200436984 mediante oficio No. 202310005959 del 27 de enero de 2022.

Sobre el caso puntual indicó que no es cierto que no suministró una explicación clara, de fondo y consistente de la situación presentada, ya que, *“a través de informe técnico se expuso a la Policía Nacional, en calidad de contratante, el motivo por el cual se generó la actualización de los resultados de las pruebas antes 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 y actualizar los resultados de manera definitiva, como sucedió.”*

Afirmó que, *“con posterioridad a la publicación de resultados del 19 de noviembre de 2022, se recibieron algunas reclamaciones que alertaron al Instituto de la existencia de casos*

*atípicos, los cuales motivaron a 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."*

Indica que, *"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 para garantizar el debido proceso de cada uno de los evaluados."*

Afirmó que, la publicación de resultados efectuada el 19 de noviembre de 2022 no le generó derechos adquiridos al accionante, en tanto que estaba facultado para corregir la situación evidenciada inmediatamente la detectó y actualizar el reporte de resultados publicado, como ocurrió el día 16 de diciembre de 2022.

Respecto al derecho de petición, indicó que encontró los radicados 202220106096 y 202220106099 del 20 de diciembre del 2022, mediante el cual el accionante manifestó su inconformidad con los resultados del concurso previo de ascenso al grado de subintendente 2022, pero que el mismo, fue contestado el 23 de diciembre de 2022 con radicados de salida 202210148280 y 202210148281; el radicado 2022211200436984 fue contestado el 27 de diciembre de 2022 a través del correo electrónico y radicado No. 202310005959 del 27 de enero de 2023.

Advierte que, no se ha menoscabado el derecho al trabajo, dado que el patrullero CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ OTERO se encuentra vinculado laboralmente con la Policía Nacional.

Y solicitó negar el amparo incoado.

## **CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA POLICÍA NACIONAL.**

Afirmó que, no ha vulnerado ningún derecho fundamental, puesto que "la construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones, compete a la entidad contratada por parte de la Policía Nacional, esto es el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, quien deberá resolver, no solo las reclamaciones, sino todo lo concerniente al desarrollo del contrato interadministrativo Nro. PN DINAE 80-5-10059-22."

Sostiene que, carece de competencia para resolver reclamaciones del accionante frente a la calificación de las pruebas aplicadas.

### **CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE TUTELA:**

#### **1.- PROBLEMA JURÍDICO**

Se contrae a establecer, sí, se vulneran los derechos fundamentales del actor, con las actuaciones descritas en el acápite de los hechos de tutela y que fueron llevadas a cabo por el ICFES.

#### **2.- RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO**

La respuesta es negativa, toda vez que no se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante, y por cuanto no se encuentran cumplido el requisito de procedibilidad de subsidiariedad de la acción de tutela.

Para despejar el interrogante formulado, es necesario acudir a lo expuesto por el precedente jurisprudencial sobre los siguientes puntos: i) Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ii) De la Subsidiariedad, iii) De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos.

#### **i.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional.

Es así como debe entenderse que la tutela no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, La Corte Constitucional ha determinado que se configura un perjuicio irremediable cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

#### **ii.- DE LA SUBSIDIARIEDAD.**

Al respecto, se refirió la Corte Constitucional en Sentencia T-081 del 6 de abril de 2021, de la siguiente manera:

“Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción<sup>[96]</sup>, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio<sup>[97]</sup>.

56. Así, *prima facie*, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales

el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos<sup>[98]</sup>. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio<sup>[99]</sup>. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente”

### **iii.- DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN DESARROLLO DE UN CONCURSO-CURSO.**

Al respecto, se ha referido la Corte Constitucional en Sentencia T - 160 de 2018:

“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto<sup>[29]</sup>. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”<sup>[30]</sup>. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999<sup>[31]</sup>, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales<sup>[32]</sup>.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[33]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos[34]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008[35], se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[36]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado” [37].

4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011[38] dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse 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 (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma

ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*”.

Una vez esbozados los referentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el tema tratado, el Juzgado debe determinar si la tutela fue interpuesta en cumplimiento de los requisitos señalados.

### **3.- CASO CONCRETO:**

El señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ OTERO promovió la presente acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, en razón a que estima vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y de petición, por las presuntas inconsistencias presentadas en los resultados de la prueba del “*Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente*” de la POLICÍA NACIONAL vigencia 2022, publicados el 16 de diciembre de 2022.

Frente a lo anterior, resulta pertinente efectuar un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales que alega la parte actora, puesto que se debe considerar cómo desde el ordenamiento superior (art. 86 Const.), la acción de tutela está instituida para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Así entonces, en el presente asunto es de relevancia estudiar el principio de subsidiaridad de la siguiente manera:

Respecto de esta característica, se evidencia que la protección constitucional puede pretenderse cuando no existen o han sido agotados todos u otros mecanismos judiciales específicos y eficientes para su amparo, a menos de que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable caso en el cual sería procedente la tutela como mecanismo transitorio de conformidad con lo indicado en el inciso 3º del artículo 86, de la Constitución Nacional. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se consagraron las allí denominadas “*causales de improcedencia de la tutela*”, entre ellas la dispuesta en el numeral 1º.

La subsidiariedad tiene una especial relación con el deber que tiene el Juez en todas sus actividades, como protector de la Carta Magna y los derechos fundamentales, que en todo juicio le corresponde ser. Por lo que es claro que existiendo otros mecanismos de defensa judicial no puede la tutela convertirse por sí sola como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, a menos que se pruebe un perjuicio irremediable.

Dado lo anterior, es claro que el accionante presenta inconformidad respecto a la decisión proferida por el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, y ante tal desconcierto cuenta con mecanismos ordinarios e idóneos, como lo es, la nulidad y restablecimiento de derecho, o el que considere idóneo el accionante, los cuales se encuentran activos en sede

administrativa, razón por la cual no puede el juez constitucional intervenir, ya que sería contrario al carácter subsidiario de la acción constitucional, máxime si se tiene en cuenta que a consideración de este Despacho el ente accionado obró en sus actuaciones administrativas siguiendo los parámetros de ley.

En efecto, se observa de los documentos obrantes al plenario, que la nueva publicación del resultado de las pruebas, no se debió a un capricho de la entidad accionada, sino por el contrario, el mismo se debió a que *“se identificó una falla técnica masiva en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de los resultados”*, es decir, con el ánimo de garantizar el debido proceso de todos los participantes del concurso.

Ahora bien, siguiendo el derrotero marcado por la jurisprudencia constitucional, es menester corroborar la existencia de un perjuicio irremediable, que releve o supere la existencia del mecanismo ordinario de defensa del actor, sobre lo cual, valga decir, el accionante no puso de manifiesto situación en particular alguno que permita inferir la ocurrencia del mismo por parte de esta judicatura, circunstancia por la cual resulta improcedente acceder al amparo por vía de tutela.

Luego entonces, al no existir o evidenciarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable con las características excepcionales, mismas que puedan determinar que se requiera de alguna medida urgente e impostergable para conjurar el perjuicio, y se trate de un daño grave, conforme a las determinaciones de la Corte Constitucional en los fallos citados en precedencia sobre este aspecto, no es procedente acceder a las pretensiones de la acción, por tanto se procederá a NEGAR el amparo al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional.

De otra parte, y en lo que respecta al derecho de petición, encuentra el despacho que la inconformidad del actor radica en la supuesta falta de respuesta a las inquietudes planteadas en los puntos 16, 17 y 18 del escrito de petición del *“20 de diciembre de 2022”*, no obstante, al revisar los documentos obrantes en el plenario, se logra evidenciar que no existe petición de tal fecha, sino del 21 del mismo mes y año; y que en el referido escrito, solo se plantearon 15 cuestionamientos, los cuales afirmó el mismo accionante en el hecho 8º de la acción, que ya fueron debidamente contestados por la entidad accionada el día 26 de diciembre de 2022.

Así entonces, se tiene que se empleó inadecuadamente la acción de tutela, puesto que se activó este mecanismo judicial, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que amenacen o vulneren derechos fundamentales, sin embargo no obra en el plenario prueba que determine que ha sido vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante, ya que, no hay constancia de que se haya radicado ante la accionada tales solicitudes. En consecuencia, se negará la protección del derecho de petición

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela formulada por señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ OTERO en contra del INSTITUTO

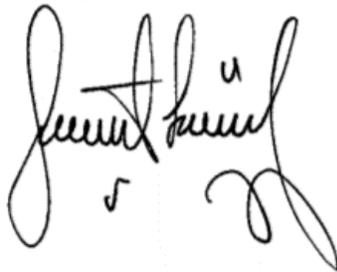
COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, respecto a los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, conforme a lo expuesto en la presente providencia.

**SEGUNDO:** NEGAR la protección del derecho fundamental de petición, por la razón expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** Notifíquese la presente providencia a las partes conforme lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**CUARTO:** Si no fuere impugnada la presente decisión remítanse las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Victor Hugo Sanchez Figueroa', with a stylized flourish at the end.

**VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA**  
Juez