

JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA, D.C.

Bogotá, D. C., Dos (2) de febrero del año dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO POR TRATAR.

Proferir el fallo correspondiente dentro de la acción de tutela instaurada por el señor YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, a través de apoderada judicial, en contra del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION- ICFES, POLICIA NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA y terceros interesados, por presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo.

SINOPSIS FACTICA:

Fue explicada por la parte accionante de la siguiente manera:

“... 1. Para conocimiento de este despacho, las Fuerzas militares especialmente de Policía y quien ejerce en esta administración, el ministerio de defensa, y también el Instituto Colombiano para la evaluación de la Educación ICFES, quienes suscribieron convenio interadministrativo PN DINA E No. 80-5-10059-22, cuyo objeto fue: construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones de las pruebas psicotécnicas y de conocimientos policiales para el concurso Nacional de Patrulleros para el ingreso al grado de Subintendente.

2. El día 13 de septiembre de 2022, mi prohijado recibió mediante correo electrónico No. 795 DITAH-ADEHU-GRUAS. Donde se me notifica de la citación o presentación al sitio de aplicación de la prueba del concurso de patrulleros 2022, pero mi apadrinado tenía que presentarse el día 25 de septiembre en el municipio de Montería - Córdoba para la realización del examen para el grado de Subintendente, debido a que este estaba en cursos de seguridad vial, en la ciudad de Bogotá D.C, solicito traslado de sede, y el día 24 de septiembre del 2022, le responden con otro correo electrónico No. 868 DITAH-ADEHU-GRUAS, donde de talento humano de la policía Nacional manifestaron que si aprobaban el CAMBIO de SITIO DE APLICACIÓN DE LA PRUEBA DEL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022, para que mi poderdante se presentara en la ciudad de Bogotá D.C, y que llegado el día 25 de septiembre del año anterior (2022), los patrulleros convocados dentro de estos mi poderdante asistieron a la realización de la mencionada Prueba Validadas por el ICFES, en la ciudad de Bogotá D.C. en el colegio Carlos Albán Holguín, especialmente en el bloque D salón 304, previa a esta cita mi poderdante busco la capacitación personal con la firma ARIO, ya que es según ellos la única firma jurídica policial y militar que desarrolla todos los procesos desde incorporación, capacitación, ascensos a Subintendentes..., presentándose así al sitio, hora y fechas indicadas para la realización de dicha prueba, pero funcionarios del ICFES manifestaron en ese mismo momento que no tenía el nombre de mi prohijado dentro de los convocados y que por lo tanto tampoco podía dejarlo entrar al sitio de la convocatoria para el examen mencionado, no había ni cuadernillo, ni el examen a nombre de mi prohijado, por lo que su pena o desespero fue peor, por lo que decidió presentar verbalmente su inconformismo a los organizadores del evento presentes, y los funcionarios del ICFES, entregan otro cuadernillo y otra evaluación diferentes a las que vienen grabadas con sui nombre

y cedula, valiéndose de una figura que en su argot le llaman HOLGURA, pues así con esas anomalías realizo el mencionado examen de ascenso a Subintendente, y el día 19 de noviembre de 2022, el ICFES, saca la lista de los elegibles dentro de los cuales estaba mi prohijado el señor: YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, en el que ocupaba el puesto 7.403, de los 10 mil elegibles en esta convocatoria, es decir mi protegido estaba dentro del rango para realizar el ascenso a subintendente de la policía nacional, pero la gran sorpresa que posterior a la publicación del listado de los elegible, el ICFES el día 16/12/2022 manifiesta que “tuvo fallas técnicas disque en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de estos resultados que afecto el orden del resultado de las pruebas publicadas por lo que en este sentido los resultados presentados por el ICFES el día 19 de noviembre de 2022, fueron sujetos de verificación, por lo que se procederá a realizar la actualización respectiva y su publicación con los resultados corregidos...” además también la policía nacional para la misma fecha del día 16 de diciembre de 2022, según comunicación No. 051/ DIPON –DITAH 23.2, donde el asunto es “LA MODIFICACION A LA DIRECTIVA ADMINISTRATIVA TRANSITORIA No. 024 DIPON – DITAH del 04/05/2022, CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022, PREVIO AL CONCURSO DE CAPACITACION PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE, para esta togada no está claro porque tenían que modificar la directiva de esta eventualidad, y cuestiono al sistema que solo se limita a manifestar que fueron fallas técnicas dejando muchas dudas al respecto y en especial esa donde cambian los ya elegidos y aparecen posterior en otro comunicado de listas por fuera del concurso situándolos después en una posición que los deja doblemente afuera después de haber sido elegido entre los 10 mil cupos al ingreso de grado de subintendente

3. La forma impropia y desajustada de la realidad fáctica del ICFES, Y LA DIRECTIVA DE LA POLICIA NACIONAL, eliminan la posibilidad por completo de las aspiraciones e ilusiones que tenía mi prohijado en llegar al grado de subintendente de la policía nacional, y no solo las ilusiones de su carrera y su trabajo sino de sus familiares que se encuentran todos con una zozobra creada por estas manipulaciones sospechosas que hace el instituto evaluador juntamente con la directiva transitoria del concurso, por lo que ruego a esta judicatura que en su investigación fáctica y jurídica de los elementos materiales probatorios aquí aportados se Resuelva en PROTEGER LOS DERECHOS CONCULCADOS de mi prohijado..”.

DE LAS PRUEBAS.

Como pruebas, allegó las siguientes:

Poder para actuar
Comunicación de presentación al sitio del examen
Comunicación de corrección del sitio del examen
Informe aplicación delegado ICFES
Listado de publicación de elegibles
Comunicado Icfes declarando falla técnica y cambio de puntajes
Directiva transitoria listado de publicación elegibles corregida
Resultado de Concurso listado de ascenso Subintendente 2022

TRASLADO A LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

RESPUESTA DEL ICFES:

Solicita negar el amparo deprecado ante la ausencia de vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas por la parte accionante, de cara a su inconformidad con los resultados de la prueba para el Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subteniente de la vigencia 2022, aunado a que a la luz de la jurisprudencia nacional, la acción

de tutela no es realmente el escenario propicio para cuestionar las decisiones administrativas proferidas por cualquier autoridad y/o entidades – sea estatal o no -, con ocasión de los concursos de méritos, configurándose en el presente asunto la improcedencia de la presente Acción, en virtud de lo contemplado en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Informa que esa entidad esclareció la situación presentada en el marco del concurso, señalando 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, 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.

Que adicionalmente, 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>, el Instituto expuso y explicó las razones correspondientes frente a lo acaecido e informó a todos los interesados del 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 de carácter masivo 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 respecto de todos los evaluados, razón por la cual, los resultados presentados por el Icfes el 19 de noviembre fueron sujetos de verificación, siendo necesario realizar la actualización respectiva, proceder con su publicación en la página web del Instituto el día de 16 de diciembre de 2022 y otorgar un nuevo término para que los interesados radicarán sus reclamaciones si así lo estimaban, garantizando de esta manera y en todo momento los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de todos los evaluados.

Es así como el Icfes ha estado presto a resolver todas las nuevas inquietudes que interpongan los participantes del concurso, la Policía Nacional como entidad contratante o los entes de control que manifiesten interés en esta situación, las cuales han sido y pueden ser recibidas a través de los canales oficiales de comunicación del Icfes para la radicación de PQRS, que 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.

Agrega que además 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, 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) 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”.

Que con posterioridad a la publicación de resultados del 19 de noviembre, 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, de tal manera que, se revisaron las tablas que contienen la información del módulo de ANALITEM-INTERACTIVO, y como resultado se obtuvo que, el campo en 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 la causa de la inconsistencia que ocurrió en el procedimiento descrito en la “base de armado para el proceso de calificación”, así mismo, para asegurar la confiabilidad de los resultados obtenidos producto de la actualización, se realizaron validaciones adicionales a las exigidas en los procedimientos del Instituto, las cuales se describen a continuación:

a). Usar descargas del nuevo módulo de PRISMA La primera validación adicional consistió en realizar la descarga de los archivos requeridos para la calificación desde el nuevo módulo ANALITEM-PRISMA que se encuentra en etapa de estabilización y verificación de funcionalidades, con el fin de realizar de forma simultánea todo el proceso de Procesamiento y Calificación y tener un punto de validación del proceso de actualización. b). Proceso de calificación vista Con los resultados obtenidos del punto anterior y con el fin de verificar la calidad de la actualización de resultados, se realizó un proceso de contraste de

las dos calificaciones y se logró corroborar que ambas puntuaciones son idénticas para todos los usuarios en las cuatro pruebas psicotécnicas (lectura, acciones y actitudes, competencias ciudadanas y razonamiento cuantitativo).

Precisa, que la única novedad se presentó respecto de la ordenación de los puntajes de los resultados de la prueba, frente a los demás procedimientos antes relacionados, se destaca que las hojas de respuestas empleadas para lectura del examen corresponden a cada evaluado, conforme a la marca de agua con sus datos personales contenida en las mismas, por lo que, una vez analizado lo propio al interior del Instituto, se hizo necesario actualizar y publicar nuevamente los resultados con fundamento en la falla tecnológica detectada, que afectó de manera masiva la calificación de los 41.599 patrulleros evaluados.

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 de 2022, 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”.

Que con fundamento en lo anterior, el 14 de diciembre 2022 se llevó a cabo una reunión con los delegados de la Policía Nacional en la cual el Icfes confirmó la falla técnica aludida en el correo del 5 de diciembre y la necesidad de actualizar los resultados de forma masiva y de manera definitiva.

A su vez, el jueves 15 de diciembre de 2022, 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 con la finalidad de garantizar el debido proceso de todos los evaluados.

En atención a ello y, contando con el consentimiento de la Policía Nacional, se dispuso que el viernes 16 de diciembre de 2022 se publicarían nuevamente los resultados actualizados y se emitiría un comunicado de prensa, el cual corresponde al referido anteriormente.

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 de esa Entidad 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.

Reitera que fue en esta etapa de procesamiento y calificación en la que se presentó la falla técnica masiva, por lo que en los demás procedimientos, por ejemplo, la base de armado para proceso de calificación no se presentó ningún inconveniente, garantizando de esa manera que la hoja de respuestas de cada evaluado corresponde efectivamente a la hoja entregada por la persona al momento de terminar la aplicación de la prueba, por lo que los resultados actualizados han quedado publicados de forma definitiva el 29 de diciembre de 2022, corresponden a los resultados obtenidos al calificar la prueba plenamente identificada de cada patrullero.

Considera que en todo caso no hay lugar a repetir las pruebas del concurso de patrulleros, previo al curso de capacitación a cargo de la Policía Nacional, toda vez que, la falla técnica se presentó en la etapa de procesamiento y calificación de las pruebas, es decir, no en la aplicación de la prueba en sí misma, sino en etapas posteriores, de donde se tiene certeza, que las hojas de respuestas calificadas están plenamente identificadas respecto de cada evaluado.

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.

En este orden, el cronograma actualizado fijó como fecha (inicial) de publicación de resultados individuales en página web el 16 de diciembre de 2022; como plazo para interponer reclamaciones contra la publicación de resultados individuales entre el 19 y 23 de diciembre de 2022 y; como fecha de publicación definitiva de resultados individuales en página web, (de haber lugar a ello) el 29 de diciembre de 2022.

Respecto del caso del patrullero YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, 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, considerando que debe prevalecer lo material sobre lo formal, ello por cuanto, si bien es cierto que hubo un primer resultado que le fue favorable, después de la validación y actualización de la calificación, su puntaje no fue aprobatorio para efecto de enlistarse en el mencionado curso de ascenso, conforme los resultados de su prueba individual efectivamente evaluada.

De modo que, esa segunda publicación del resultado corresponde con las respuestas correctas que fueron marcadas por la parte accionante durante la aplicación de su prueba de conocimientos policiales y pruebas psicotécnicas, y, por lo tanto, el actual puntaje publicado y el lugar ocupado dentro de la

convocatoria para esta concursante goza de total confiabilidad y transparencia, y fue publicado de manera definitiva, conforme al cronograma, el 29 de diciembre de 2022.

Que el fondo del asunto radica en que el actor 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.

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 cerrada y estuvo contemplada en el cronograma de actividades desde 19 al 23 diciembre 2022, como fue debidamente informado a todos los evaluados, cuya publicación definitiva de resultados se realizó el 29 de diciembre de 2022.

Que 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.

Que dicho requisito sin duda no se predica en el presente asunto, por cuanto la parte accionante hizo uso de la reclamación contra sus resultados, conforme a lo informado por la Unidad de Atención al Ciudadano del Icfes, la cual señaló que se procedió a brindar respuesta a todos y cada uno de los interrogantes y peticiones formulados, tal como se puede apreciar de los soportes y pruebas que allega.

Por tanto, si la inconformidad persiste, dado que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, el actor puede acudir al medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

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 CERRADA y estuvo contemplada en el cronograma de actividades desde 19 al 23 diciembre 2022, como fue debidamente informado a todos los evaluados, cuya publicación definitiva de resultados se realizó el 29 de diciembre de 2022.

Manifiesta 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.

Que dicho requisito sin duda no se predica en el presente asunto, por cuanto la parte accionante hizo uso de la reclamación contra sus resultados, conforme a lo informado por la Unidad de Atención al Ciudadano del Icfes, la cual señaló que se procedió a brindar respuesta a todos y cada uno de los interrogantes y peticiones formulados, tal como se puede apreciar de los soportes y pruebas que se allegan con la presente contestación.

Por tanto, si la inconformidad persiste, dado que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, el actor puede acudir al medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Acredita que con el propósito fundamental de sanear eventuales nulidades en el presente trámite constitucional y, con independencia de lo ordenado, a partir del momento de la notificación de la acción de tutela, el Icfes procedió, de manera oficiosa, a notificar a través de su página web y por medio de correo electrónico el auto admisorio y el escrito de tutela correspondiente, para que, quien tenga interés legítimo para intervenir en este asunto pueda hacerlo, en particular, los demás participantes del concurso.

Concluye que esa entidad 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 actualizaron los resultados de las pruebas, estando 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.

Que esa entidad, 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.

Que esa entidad desplegó acciones administrativas tendientes a subsanar 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.

Que con ocasión de la actualización de resultados realizada el 16 de diciembre de 2022, establece que el 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 de la vigencia 2022, lo que no le permite acceder al curso de ascenso.

Que los resultados publicados el pasado 16 de diciembre 2022 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, cuyos resultados definitivos fueron publicados el 29 de diciembre de 2022.

Que el accionante en ningún caso afirma que la evaluación de su prueba esté equivocada en atención a las respuestas dadas por ella, las respuestas correctas y las claves de las mismas que le fueron entregadas; se limita a manifestar su inconformidad con la modificación de un resultado que inicialmente lo favorecía pero que tenía la falla que ha sido ya ampliamente explicada.

Que no resulta procedente efectuar una nueva revisión a la calificación que le fue otorgada al accionante el 16 de diciembre, máxime que, sobre la misma, como se indicó, se llevaron a cabo validaciones adicionales que aseguran la transparencia y confiabilidad de la calificación, que fue objeto de actualización.

Que tampoco resulta procedente repetir las pruebas del concurso, toda vez que, la falla técnica se presentó en la etapa de procesamiento y calificación de las pruebas, es decir, no en la aplicación de la prueba en sí misma, sino en etapas posteriores, de donde se tiene certeza que las hojas de respuestas calificadas están plenamente identificadas respecto de cada evaluado.

Que no es cierto que nos encontremos bajo un escenario de vulneración del Derecho del Trabajo por parte de ese Instituto, por cuanto el accionante no cuenta con una situación jurídica consolidada y por ende un derecho adquirido, aunado a que a la fecha se encuentra vinculado laboralmente a la Institución de la Policía Nacional.

Que resulta improcedente la pretensión relacionada con el otorgamiento del término para recurrir los resultados del 16 de diciembre de 2022, no solo por cuanto el accionante radicó en tiempo las respectivas reclamaciones que consideró, las cuales fueron contestadas de fondo por esa Entidad, sino por cuanto nos encontramos frente a un concurso estrictamente reglado, sujeto a lo señalado de manera previa en el cronograma, el cual fue debidamente publicado y notificado.

Que 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, habiendo agotado accionante la etapa de reclamación contra sus resultados, también tiene 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.

Que el reporte de resultados obtenidos por los patrulleros evaluados en la prueba del Concurso de Patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022, 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, será la Policía Nacional quien procederá con la expedición del acto administrativo definitivo que le otorgará el ascenso al participante siendo el que origina los efectos fiscales correspondientes.

Que por lo tanto la publicación de resultados inicial efectuada el 19 de noviembre de 2022 no le generó a la parte accionante derechos adquiridos, en tanto el Icfes estaba facultado para corregir la situación evidenciada y actualizar el reporte de resultados publicado, como ocurrió el día 16 de diciembre de 2022.

Solicita se niegue la tutela al considerar que esa entidad ha demostrado que, en ningún momento, por acción u omisión ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados en el escrito de tutela, pues el actuar del Icfes se encuentra enmarcado dentro de la ley y con el debido respeto de las garantías de sus usuarios y en este caso, de la parte accionante; de igual forma solicita declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, toda vez que no se cumple en este caso con el requisito de subsidiariedad exigido en la acción de tutela, al contar el interesado con la posibilidad de instaurar el medio de control que estime pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dado que no se presenta en este asunto un perjuicio irremediable, tal como lo exige el Decreto 2591 de 1991.

Allega como pruebas representación legal de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, copia de la Resolución No. 00699 del 22 de noviembre de 2022, acta de posesión No. 53 del 01 de diciembre de 2022, contrato Interadministrativo PN DINAE No. 80-5-10059-22, informe técnico sobre la aplicación y calificación de la prueba del concurso de patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022, copia digitalizada de la hoja de respuestas de (el/la) concursante, ficha de respuestas correctas (Claves), explicación de uso de la ficha de respuesta correctas, trazabilidad de PQRS relacionadas con este asunto (peticiones, respuestas y comprobantes de envío).

RESPUESTA DE LA OFICINA DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL:

Informa que el ingreso al grado de Subintendente, es una etapa fundamental dentro del proceso de consolidación de la jerarquía policial, en el entendido que mediante una selección objetiva, transparente y equitativa, realizada a través del concurso previsto en el parágrafo 4 del artículo 21, del Decreto Ley 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, modificado por el artículo 107 de la Ley 2179 de 2021, se otorgan los cupos a quienes obtengan los mayores puntajes de las pruebas del concurso, hasta cubrir las vacantes proyectadas para cada año en particular y autorizadas por el Gobierno Nacional.

Que desde esta premisa, el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente, conjuga de manera armónica los más altos intereses institucionales, de tal forma que su realización permite no solo fortalecer las capacidades administrativas y operativas de la institución, dotando a las unidades con mandos íntegros, que ejerzan un eficaz liderazgo que asegure la disciplina, el respeto y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y el cumplimiento estricto de la misión constitucional, sino

que posibilita además, el logro de las metas personales de los hombres y mujeres policías que la integran.

Que la Dirección General de la Policía Nacional, en el marco del Componente de Desarrollo del Modelo de Gestión del Talento Humano y Cultura, ha venido promoviendo cada año el desarrollo de un concurso que permita al personal en el grado de Patrullero, acceder al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente, los cuales han sido orientados a permitir la participación equitativa del personal de patrulleros que cumplen con los requisitos establecidos en el parágrafo 4 del artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000, así:

“...PARÁGRAFO 4. De acuerdo a la convocatoria que establezca el Director General de la Policía Nacional, podrán concursar para ingresar como Subintendente los Patrulleros del Nivel Ejecutivo en servicio activo, previo el lleno de los siguientes requisitos: 1. Solicitud escrita al Director General de la Policía Nacional. 2. Tener un tiempo mínimo de cinco (5) años de servicio en la Institución como Patrullero. 3. No haber sido sancionado en los últimos tres (3) años.”.

Informa que en desarrollo del mandato normativo y en consonancia con las facultades legales que le concede el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 113 de 2022, el mando Institucional expidió los actos administrativos para la ejecución del concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente 2022, en donde se determinó qué fechas fiscales de Patrulleros fueron convocadas, de acuerdo a la proyección de planta de personal, necesidades de la institución y se trazaron directrices, instrucciones y criterios que permiten estandarizar el trámite para la participación en el concurso en comento.

Por lo anterior, se expidió la Resolución Nro. 01066 de 2022 “Por la cual se establece el procedimiento para el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente 2022”, donde se convocaron a concurso, 45.178 patrulleros cuya fecha fiscal de nombramiento corresponde del año 1998 a 2014, estableciendo 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.

Respecto a la aplicación de la prueba, el 25 de septiembre de 2022, por parte del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, fueron aplicadas las pruebas escritas del concurso a 41.599 patrulleros habilitados, en 57 Municipios, 111 establecimientos educativos y 1.408 aulas.

Que el día 19 de noviembre del 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, publicó a través de su página web <https://www.icfes.gov.co/documents/39286/2037198/Calificacion+patrulleros+2022-2.pdf>, el resultado del concurso, el cual estaba integrado por el puntaje obtenido en la calificación de la prueba escrita (conocimientos policiales y psicotécnica), más el puntaje por tiempo de servicio como Patrullero (antigüedad), de acuerdo a las obligaciones consagradas en el contrato No. PN DINA E 80-5-10059-22.

De cara al protocolo de Atención a Reclamaciones expedido por el ICFES, enviado a cada concursante mediante correo electrónico, se llevó a cabo el periodo de 9 atención de reclamaciones desde del 21/11/2022 al 25/11/2022, donde según lo informado por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, se atendieron 148 reclamaciones.

El día 15 diciembre de 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, informó a la Policía Nacional mediante comunicación oficial bajo radicado Nro. 202210145531 que, en atención a 148 reclamaciones, se identificó una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento que afectó el resultado de las pruebas publicadas el 19 de noviembre de 2022, siendo necesario actualizarlas y publicarlas nuevamente.

El día 16 de diciembre de 2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES informó a todos los concursantes mediante comunicado a la opinión pública, la falla mencionada y la Policía Nacional mediante red social TWITTER el 16 de diciembre de 2022, informó a los concursantes, la falla presentada por el ICFES.

Que por lo anterior y teniendo en cuenta que fue necesario realizar una publicación final de resultados por parte del ICFES, se expidió la Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del del 16 de diciembre de 2022:

“Modificación a la Directiva Administrativa Transitoria Nro. 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 convocatoria para 10 el concurso de patrulleros 2022, previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente”, donde se amplió su vigencia hasta el 28 de marzo de 2023, y se modificaron unas fechas del cronograma relacionadas con publicación de los resultados actualizados y la etapa de atención a reclamaciones en el anexo 3 de la Directiva Administrativa Transitoria Nro. 024 DIPON-DITAH del 04 mayo de 2022, ” garantizando el debido proceso de los concursantes, publicando resultado el 16/12/2022, atención de reclamaciones del 19 al 23/12/2022 y publicación final el 29/12/2022.

Respecto a la situación administrativa presentada con el accionante, indica que revisado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), se encontró que el accionante fue dado de alta en el grado de Patrullero el 01-12-2009, mediante Resolución Nro. 03788 del 27 de noviembre de 2009, fecha 12 fiscal incluida dentro de las convocadas por el Mando Institucional para participar en el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente vigencia 2022.

Que revisados los archivos documentales del Grupo de Ascensos – Área de Desarrollo Humano – Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, frente a la participación el hoy accionante Patrullero YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7.571.556, para el Concurso previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, se pudo establecer lo siguiente:

“Se inscribió para el presente concurso el día 11 de mayo de 2022, mediante el Portal de Servicios Internos - PSI con PIN Nro. 22807 La Dirección de Talento Humano, el día 03 de agosto de 2022, mediante Acta Nro. 001 – ADEHU – GRUAS – 2.25, habilitó al Patrullero YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, por cumplir las condiciones y requisitos establecidas en el parágrafo 4 del artículo 21 de Decreto Ley 1791 de 2000. El día 25 de septiembre 2022, presentó las pruebas correspondientes al concurso, en la ciudad de Medellín - Antioquia, en el colegio Carlos Albán Holguín, ubicada en la carrera 80 Nro. 72 – 12 sur. De acuerdo a la publicación inicial de resultados realizada por el ICFES el 19 de

noviembre 2022, ocupó el puesto 7.403. Tenido en cuenta que fue necesario realizar una publicación final de resultados, como lo establecen las Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 y la Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del del 16/12/2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, publicó los resultados actualizados donde se puede observar que el accionante ocupa el puesto 19.339. De esta manera, el funcionario no alcanzó, un cupo dentro de las vacantes para el llamamiento a curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente.”.

Frente a las pretensiones del accionante, establece que las mismas son improcedentes, toda vez que los actos administrativos que reglamentan el concurso de patrulleros 2022, establecieron una publicación inicial de resultados, un periodo de reclamaciones y una publicación final de ser necesario, tal como se indica entre otros, en el anexo 3 de Directiva Administrativa Transitoria Nro. 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022.

Por tal razón y teniendo en cuenta que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, mediante radicado Nro. 202210145531 informó que, en atención a 148 reclamaciones, se identificó una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento que afectó el resultado de las pruebas publicadas el 19 de noviembre de 2022, fue necesario actualizar y realizar una publicación final de resultados.

En consecuencia, los resultados publicados por el ICFES el día 19 de noviembre de 2022, carecen de validez en atención a las inconsistencias presentadas e informadas, de índole técnico, como lo establece el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, teniendo en cuenta el principio de transparencia, igualdad y mérito de los concursantes.

Que tal como se establece en el artículo 15 de la Resolución Nro. 01066 de 2022, y los demás actos administrativos que reglamentan el concurso de patrulleros 2022, la publicación de resultados se realizará, a través de la página web de la entidad contratada, como único medio autorizado para tal fin.

Atendiendo lo anterior, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, publicó a través del medio autorizado, el comunicado a la opinión pública donde dan a conocer la falla presentada y los resultados actualizados el 16 de diciembre de 2022.

Así mismo, la Policía Nacional publicó a través de la POLIRED, red interna de la Policía Nacional, la Directiva Administrativa Transitoria Nro. 051 DIPON-DITAH del 16/12/2022 por medio de la cual, se realiza la “Modificación a la Directiva Administrativa Transitoria Nro. 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente”, donde se estableció la nueva publicación de resultados y el periodo para la atención de reclamaciones.

En el mismo sentido, la Dirección de Talento Humano, envió dicho acto administrativo a las Jefaturas de Talento Humano a nivel país, para su respectiva difusión, mediante comunicación oficial Nro. GS-2022-063174-DITAH-ADEHU-1.10 del 20 de diciembre de 2022, la cual se anexa.

El día 29 de diciembre de 2022 el ICFES publicó los resultados de la prueba, por lo cual, la Dirección de Talento Humano, realizó el llamamiento al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente, a quienes obtuvieron los mayores puntajes y cumplan con los requisitos legales establecidos hasta

cubrir las vacantes proyectadas para el concurso 2022 (10.000 Vacantes); y después de dicho procedimiento, no hay lugar a llamamientos adicionales.

Que será el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, quien ejerza el derecho de defensa y contradicción directamente ante el Despacho Judicial, para explicar las razones particulares del caso en cuanto a la solicitud incoada por el accionante, por ser un asunto de su competencia en el desarrollo del objeto contractual del negocio jurídico celebrado, habida consideración de encontrarse vinculado a la presente acción constitucional.

Por otra parte, en lo relativo a la presente acción constitucional, informa que varios juzgados han resuelto tutelas similares negándola por improcedente.

Considera que en atención a las diferentes acciones de tutela presentadas ante los resultados del concurso, se estudie la posibilidad de acumular las presentes diligencias, a la acción de tutela radicada bajo el número 761093110001-2023-00004-00, en la que funge como accionante el señor 17 EDINSON LEYTON PAZ en el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA CIRCUITO JUDICIAL BUENAVENTURA, conforme lo normado en el artículo 1 del Decreto 1834 de 2015.

Finalmente estima que al accionante no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, por parte de la Policía Nacional - Dirección de Talento Humano, 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 DINA E 80-5-10059-22, toda vez que la Policía Nacional, carece de competencia para resolver reclamaciones del accionante frente a la calificación de las pruebas aplicadas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

La acción de tutela es un instrumento jurídico de orden constitucional que brinda a las personas la protección específica e inmediata de los derechos fundamentales, contra toda acción u omisión de las autoridades pública que hayan violado, violen o amenacen violar estas disposiciones, debiendo el Juez de Tutela estudiar y analizar dicha afectación, y en ausencia de mecanismos judiciales propender por garantizar al afectado el pleno goce de los mismos.

La presente acción constitucional de tutela, interpuesta por el señor YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, se funda en la presunta afectación de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad humana y trabajo, en atención a la modificación del resultado obtenido inicialmente en la prueba aplicada dentro del concurso de patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022 y que no le permitieron conforme a la nueva calificación ordenada mediante la Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del 16 de diciembre de 2022, a la aprobación de la referida prueba y por ende su continuación en la convocatoria.

En primer lugar debe indicarse que no es viable la acumulación referida por la Policía Nacional, dado que si bien al parecer se tratan de hechos similares, no idénticos y no son las mismas partes procesales las que hacen parte de las acciones constitucionales señaladas, por ende se procederá a resolver la presente acción constitucional, como sigue:

Pues bien, desde ya debe indicarse que frente a la procedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos proferidos en relación con el concurso de mérito correspondiente, son múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto¹. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos *subreglas* excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas *subreglas* se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable², el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable³; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última *subregla* cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía

¹ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

² Esta *subregla* de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

³ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

“ A)... **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

tutelar⁴. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera *subregla* antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esa Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “**(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales**”⁵. Si la accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

En este orden de ideas, podemos concluir que, en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiere ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño..

En este caso se observa que el acto administrativo por medio del cual se dispuso la recalificación de la prueba a todos los participantes del concurso, encuentra un soporte específico entregado por la entidad contratista – ICFES– no solo ante la POLICIA NACIONAL sino ante los participantes del concurso, contándose con la oportunidad de reclamación respectiva frente a la cual no hizo uso el accionante, empero, se observa que el mismo cuenta con los mecanismos judiciales correspondientes para controvertir esa decisión administrativa que le fue desfavorable en la nueva calificación de la prueba presentada, trámite judicial en el cual se analizará y resolverá de manera concreta si es o no ajustado a la legalidad dicha Directiva Administrativa y por ende estimará si era o no viable en su caso la nueva calificación y el resultado obtenido.

⁴ Sentencias T-175 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-606 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-169 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

⁵ Sentencia T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T-800A de 2011 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

Debe enfatizarse que este estudio no es viable realizarlo ni definirlo a través de este medio constitucional, además, porque no es procedente que el Juez de tutela interfiera en el trámite judicial que debe adelantar el juez natural, que corresponde al mecanismo judicial idóneo para solicitar la nulidad de dicho acto administrativos, trámite procesal en el que puede solicitar de manera previa la suspensión provisional de la convocatoria por la ilegalidad que estima contiene dicho acto administrativo el señor YEINER LUIS GRANADOS TERNERA.

Así mismo, no es posible entrar a determinar la procedencia de manera excepcional de la acción de tutela, toda vez que no se configuran en este evento los elementos que lo constituyen, puesto que la gravedad y urgencia que requiere ser presentada no se encuentran demostrada por el accionante, no permitiendo por tanto la intervención constitucional inmediata y transitoria que consagra la vía constitucional utilizada por el accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, emerge claro en consecuencia, que por regla general, la acción de tutela, no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir el acto administrativos que depreca el accionante como violatorios de los derechos fundamentales que esgrime, por cuanto se observa que los mismos corresponden a unas decisiones administrativas que determinaron una nueva calificación de la prueba presentada, sin que como se ha indicado sea posible que en esta sede constitucional se determine la legalidad de dicho acto administrativo, existiendo para ello el mecanismo legal y procedimental para que ante el juez natural de lo contencioso administrativo se analice la legalidad de dicho acto administrativo.

Por lo anterior es claro que la acción de tutela impetrada por el señor YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, con miras a controvertir el acto administrativo referido en el escrito de tutela emitido por el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION- ICFES que dispuso la nueva calificación de la prueba presentada por el patrullero accionante y se disponga lo pertinente frente a la legalidad o no de dicha decisión administrativa que no lo favoreció, no es procedente, no se cumplen los requisitos establecidos para tal fin, para el estudio de manera excepcional de la misma para evitar un perjuicio irremediable y el accionante cuenta con los mecanismos legales ante el juez natural competente no solo para la suspensión del concurso, sino para el debate, análisis y definición de dichas inconformidades

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución:

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela incoada por el señor YEINER LUIS GRANADOS TERNERA, identificado con C.C. No. 7.571.556 de Valledupar, a través de apoderada judicial, en contra del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION- ICFES, POLICIA NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA y terceros interesados, por lo expuesto.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede su impugnación, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme esta sentencia, y en caso de no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Laura Estella Barrera Coronado

LAURA ESTELLA BARRERA CORONADO
JUEZ