



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, dos (02) de febrero del año dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-007-2023-0048-00
ACCIONANTE:	KEVIN STEVEN DIAZ MATAMOROS
ACCIONADO:	POLICÍA NACIONAL- INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES
MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN DE PROTECCION CONSTITUCIONAL TUTELA

Procede este Despacho a decidir la acción de amparo constitucional de tutela de la referencia, la cual fue presentada por parte del señor **KEVIN STEVEN DIAZ MATAMOROS**, en contra de las entidades accionadas **POLICÍA NACIONAL -INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES** por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a **LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA**.

1. ANTECEDENTES

1.1. De los hechos:

Luego de la lectura completa del escrito de tutela¹, esta instancia considera que los hechos relevantes para el examen del caso bajo estudio se circunscriben a resaltar que:

- El actor se encuentra vinculado a la entidad **POLICÍA NACIONAL** desde el veintisiete (27) de julio del año 2012, contando con un tiempo de mas de diez (10) años de servicios.
- A través de la directiva transitoria No 024 DIPON-DITAH del 04 de mayo de 2022, se convocó a concurso para patrulleros previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente.
- Conforme lo anterior y adelantado el cronograma dispuesto para ello, se convocó y aplicó la prueba del concurso referido, el día veinticinco (25) de septiembre de 2022, a la cual el accionante asistió y manifiesta que la misma transcurrió sin ningún contratiempo.
- El día diecinueve (19) de noviembre del año 2022, la entidad accionada **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES**, publicó los resultados de dicha prueba en su página web ocupando el accionante el puesto 8296 lo que en un principio lo acreditó para hacer el curso para acceder al grado de subintendente ya que por parte del gobierno nacional se autorizaron 10.000 cupos para los patrulleros que aprobaron dichas pruebas.
- El día dieciséis (16) de diciembre de 2022, la entidad accionada **POLICÍA NACIONAL**, emitió un comunicado en el cual puso de presente que los resultados publicados el día diecinueve (19) de noviembre de 2022 por la entidad **ICFES**, debían ser actualizados ya que, se generó falla técnica al momento de generar el ordenamiento de datos.
- Así las cosas, ese mismo día se volvió a publicar los resultados obtenidos en las pruebas realizadas el día veinticinco (25) de septiembre de 2022, y en esta nueva calificación el actor quedó en el puesto 19095, lo cual no lo acredita para presentar el curso de subintendente ya que como se puso de presente antes solo existen 10.000 cupos.

Bajo tal escenario, es que el accionante se vio en la necesidad de acudir en ejercicio de la acción de amparo constitucional de tutela de la referencia, toda vez que considera transgredidos sus derechos fundamentales constitucionales al **DERECHO A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO Y VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA**.

1.2. De las pretensiones:

¹ Recuérdese que la acción de amparo constitucional de tutela bajo análisis fue presentada vía correo electrónico institucional por parte del accionante, el día veinte (20) de enero del año en curso, siendo remitida a este Despacho a través de la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de San José de Cúcuta, para su trámite correspondiente.

Con fundamento en los hechos narrados el actor solicitó de este Despacho lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Que se tutelen los derechos fundamentales a la Igualdad, al debido proceso, al trabajo y al principio de la confianza legítima.

SEGUNDO: Solicito al señor Juez ordenar a la Policía Nacional y al ICFES mantener mi cupo el cual está dentro de los primeros 10.000 cupos asignados en el primer listado de fecha 19 de noviembre de 2022, en el cual obtuve el puesto 8296.

TERCERO: De no prosperar la pretensión anterior, solicito con todo respeto a su señoría se ordene la eliminación de los listados de calificación de los días 19 de noviembre y 16 de diciembre de 2022 y se proceda a una nueva convocatoria de concurso, en el cual la Policía Nacional realice el mencionado contrato con una entidad diferente al ICFES, que en realidad nos brinde una completa seguridad de que esta clase de errores no se presenten.

CUARTO: Se ordene a la Policía Nacional y al ICFES dejar en suspenso cualquier tipo de notificación al personal que se encuentre inmerso dentro del Segundo listado del día 16 de diciembre de 2022, hasta tanto no se dirima lo aquí solicitado.

QUINTO: Se ordene al ICFES allegar al Juzgado la prueba que realice el día 25 de septiembre de 2022, en la cual además se explique cómo y bajo que parámetros fue evaluada y en razón de que cambio el resultado, es decir se tenga evidencia de como presente la prueba y cual fu el método aplicado por el ICFES para descartar los resultados emitidos inicialmente, donde además expliquen cual es el error que ellos aducen para no tener mis resultados como válidos. Lo anterior con relación a que el ICFES en la respuesta emitida a mi derecho de petición no aclara como fue evaluada de manera específica mi prueba, solo se limitaron a realizar una descripción general del proceso, sin indicar como se obtuvo mi resultado de forma particular.

SEXTO: Ordenara la junta de evaluación, clasificación para suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, para que evidencien que revisiones fueron efectuadas de las inconsistencias presentadas con el ICFES, con relación a la evaluación que se realizó al personal de Patrulleros que aspirábamos superar la prueba para el grado de Subintendente y que en los primeros resultados fue superada y en otro comunicado emitido por el ICFES fuimos descalificados

SEPTIMO: Se inste a la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, para que previa auditoria de la Procuraduría, se realice la investigación a que haya lugar y se determine el motivo por el cual se presentó este inconveniente y que de manera clara, precisa y detallada se me informe el proceso para seguir en cuánto al curso de ascenso el cual pase en primera instancia es decir en los primeros resultados emitidos.(…)”(todo sic)

1.3. De la actuación procesal:

Mediante providencia de fecha veinte (20) de enero del año dos mil veintitrés (2023), este Despacho admitió la solicitud de acción de amparo constitucional de tutela bajo análisis, la cual fue presentada vía correo electrónico institucional en contra de las entidades accionadas, para que en el término de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, depusieren sobre los hechos y las pretensiones de la presente acción constitucional y manifestaran al Despacho la totalidad de los tramites adelantados al respecto.

1.4. De la posición de la entidad accionada y de las vinculadas:

1.4.1. De la POLICIA NACIONAL:

A través del Director de Talento Humano de la Policía Nacional (encargado), radicó el informe que fue solicitado por esta instancia, afirmando luego de exponer sus posturas frente a cada uno de los hechos y pretensiones del escrito de tutela, puso de presente la normatividad y contexto del concurso previsto para que los patrulleros ingresen al curso de capacitación que les permita ascender al grado de Subintendentes.

Así mismo, puso de presente que a través de la resolución Nro. 01066 de 2022, se estableció el procedimiento para el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente para el año 2022.

Por otro lado, indicó que el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES**, fue la entidad contratada para que se efectuara todo lo concerniente a la realización de las pruebas, su publicación, recepción de reclamaciones y su resolución.

Así las cosas, se aplicaron las pruebas el día veinticinco (25) de septiembre de 2022, se publicaron los resultados el día diecinueve (19) de noviembre de 2022 y se atendieron las reclamaciones desde el día veintiuno (21) de noviembre de 2022 al veinticinco (25) de noviembre de 2022.

De las reclamaciones presentadas, la entidad **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES**, se percató de una falla técnica en el cargue y procesamiento de una variable que afectó los resultados que se publicaron el día diecinueve (19) de noviembre de 2022, lo cual hacía menester actualizarlos y publicar nuevamente.

El día dieciséis (16) de diciembre la entidad **POLICÍA NACIONAL**, puso de presente la situación presentada y en razón de lo anterior emitió Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del 16 de diciembre de 2022 “*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*” en la cual se amplió el cronograma establecido para la convocatoria 2022, en el cual amplió su vigencia hasta el día veintiocho (28) de marzo del 2023, además otorgando un nuevo término para que se presentaran reclamaciones a los nuevos resultados siendo este comprendido desde el día diecinueve (19) de diciembre de 2022 al veintitrés (23) de diciembre del año 2022, garantizando así el debido proceso.

Conforme lo anterior, solicita sea desvinculado de la presente acción constitucional ya que, si bien es cierto su representada es la entidad que convocó a concurso, esta suscribió contrato interadministrativo con el fin de que la entidad **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES**, fuese la encargada de realizar lo concerniente a la etapa de realización y reclamación de las pruebas para que los patrulleros accedan al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente para el año 2022.

1.4.2. INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES:

Por conducto de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, presentó el informe requerido, en el cual solicitó que se negara lo solicitado por el actor, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir las situaciones administrativas presentadas con ocasión a un concurso de méritos, siendo la misma improcedente.

Así las cosas, indica que la entidad, puso en conocimiento la situación presentada, donde fue necesario actualizar los resultados de la prueba llevada a cabo el día veinticinco (25) de septiembre de 2022, debido a un error, el cual fue necesario sanear y actualizar los resultados de manera definitiva.

Expone un recuento de lo acontecido haciendo énfasis que debido a las reclamaciones de las pruebas que se llevaron a cabo el día veinticinco (25) de septiembre de 2022, la entidad se percató del error al momento de realizar la calificación y en conjunto con la entidad **POLICÍA NACIONAL**, puso de presente la situación y el día dieciséis (16) de diciembre de 2022, volvió a publicar los resultados una vez corregidos, otorgándole el mismo periodo de tiempo para que los interesados presentaran las reclamaciones a las que hubiese lugar entre los días diecinueve (19) al veintitrés (23) de diciembre del año 2022, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que este presentó la reclamación dentro del término y la entidad encargada dio respuesta oportuna y de fondo aclarando que no se accedieron a las mismas.

Por otro lado, indicó que no le asiste razón al accionante toda vez que, los resultados del examen previo al curso de ascenso son un acto administrativo de trámite por lo tanto no le define una situación jurídica al actor constituyéndose este como una mera expectativa, sin que se pueda hablar de derechos adquiridos.

Una vez expuesto lo anterior, no se logra acreditar por parte del actor algún tipo de perjuicio irremediable toda vez que como se ha expuesto inclusive por el mismo, se encuentra vinculado a la entidad **POLICÍA NACIONAL**, y los resultados del examen son una mera expectativa en sus aspiraciones.

Así las cosas, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

2.1. Del problema jurídico:

El problema jurídico en esta oportunidad se centra en determinar lo siguiente:

- Si las entidades **POLICÍA NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a **LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA** de **KEVIN STEVEN DIAZ MATAMOROS** con ocasión a que por parte de estas, dentro del concurso previo para acceder al curso de subintendente convocado para el año 2022 se publicaron los resultados de la prueba de conocimientos el día diecinueve (19) de noviembre de 2022 donde el actor obtuvo un puntaje que le otorgó el puesto 8296 y de manera posterior con ocasión a un error en la calificación se hizo necesario revisar los resultados, corregir el error y publicarlos de nuevo el día dieciséis (16) de diciembre del año 2022 otorgándosele un nuevo puntaje que lo llevó a ocupar el puesto 19095 lo cual no lo acredita para acceder al curso de subintendente o si por el contrario nos encontramos ante la improcedencia de la presente acción de tutela?

2.2. De los argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.2.1. De la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional de tutela frente al trámite de un concurso abierto de méritos.

Al respecto, se tiene que el artículo 6 del Decreto 2591 del año mil novecientos noventa y uno (1991), estableció las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional de tutela, como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales, destacándose dentro de aquellas las siguientes:

- (i) la existencia de otro medio de defensa judicial que pueda ser empleado en la defensa del derecho fundamental alegado como vulnerado y/o amenazado, salvo que ésta se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual el Juez deberá examinar la eficacia del medio ordinario;
- (ii) cuando para proteger el derecho fundamental alegado como vulnerado y/o amenazado se pueda invocar la protección del habeas corpus;
- (iii) cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos;
- (iv) cuando la violación del derecho fundamental hubiere originado un daño consumado; y
- (v) cuando se trate de actos de carácter general y abstractos.

Ahora bien, en el caso específico de la causal primera de improcedencia de la acción de amparo constitucional de tutela, la Corte Constitucional precisó que este mecanismo constitucional no resultaba idóneo para lograr la protección de un derecho constitucional fundamental conculcado y/o amenazado por una actuación administrativa o un acto administrativo general o particular, pues la vía judicial propia para controvertir la legalidad de los mismos, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad, y/o nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente.

No obstante, la alta corporación constitucional en ejercicio de su función de control constitucional de revisión de las sentencias de tutela proferidas por los distintos jueces del País, ha decantado una excepción a la causal precitada, -ver entre otras las sentencias de revisión de tutela T 090 del año dos mil trece (2013), y T 441 del año dos mil diecisiete (2017)-, permitiendo el uso de la acción de amparo constitucional de tutela contra actuaciones surtidas dentro de un concurso abierto de méritos, o contra actos administrativos de contenido particular y concreto, concluyendo en aquellas oportunidades que:

- Sentencia de revisión de tutela T 090 del año dos mil trece (2013):

“(…) En múltiples oportunidades esta Corporación 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 acto. 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 irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; 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 tutelar. 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. (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- Sentencia de revisión de tutela T 441 del año dos mil diecisiete (2017):

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

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,² o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;³ (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;⁴ (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;⁵ (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.⁶

² La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado”. Sentencia T-798 de 2013.

³ Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002, T-068 de 2006 y T-798 de 2013.

⁴ Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 y T-123 de 2007, y T-798 de 2013.

⁵ Ver, entre otras, las sentencias T -039 de 1996 y T-512 de 1999.

⁶ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”⁷, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.⁸

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.⁹

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011,¹⁰ razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 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 (...).” Adicionalmente, en su artículo 138 contempla 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 (...).”

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la

de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁷ Sentencia T-672 de 1998.

⁸ Sentencia SU-961 de 1999.

⁹ Sentencia T-175 de 1997.

¹⁰ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”. De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto.

*(...) No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:¹¹ (i) **cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto,**¹² o (ii) **cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.**¹³ (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

2.2.2. De la carrera administrativa como pilar fundamental de la forma de provisión de los empleos públicos en Colombia.

Sobre dicho tema, sea lo primero indicar que el Capítulo II del Título V de la Constitución Política del año mil novecientos noventa y uno (1991), específicamente en su artículo 125, en desarrollo de los criterios de la función pública, determinó en relación a los empleos en los órganos y entidades del Estado que:

“(...) ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, el artículo 130 ibídem señaló respecto de la entidad que debe administrar y vigilar las carreras administrativas de los servidores públicos lo siguiente:

¹¹ Sentencia T-798 de 2013.

¹² Ver por ejemplo las siguientes sentencias: T-100 de 1994, en esta ocasión, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. Luego, en la Sentencia T-046 de 1995, la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

¹³ Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En 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”.

“(…) ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial. (…)” (Subrayado fuera de texto)

Entonces, a su turno, la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 354 del año dos mil diecisiete (2017), realizó varias apreciaciones vitales para el caso que nos ocupa, y relativas a la carrera administrativa como la forma de provisión por excelencia de los empleos públicos en Colombia, razón por la que, dada su importancia para la resolución del caso bajo estudio, se citara casi que in extenso:

“(…) En desarrollo de esa norma constitucional, se expidió la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

Esta legislación definió en el artículo 27 la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”; objetivo que, según esa disposición, se alcanza a través del ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad.

3.1. *La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública “compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado social de derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado”¹⁴.*

(…)

3.2. *Esta Corporación ha sostenido que además del objetivo amplio de buscar la materialización del Estado social de derecho a través de la estructura de la función pública, la carrera administrativa cumple con los siguientes objetivos específicos¹⁵:*

*(i) **Garantizar el cumplimiento de los fines estatales.** Ello, en la medida en que permite que la función pública pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia¹⁶. Bajo ese entendido, se busca el óptimo funcionamiento en el servicio público, de tal forma que el mismo se lleve a cabo bajo condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad.*

*(ii) **Preservar y mantener vigentes los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.** Con la carrera administrativa se pretende garantizar a las personas su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo¹⁷. La comprensión de la función pública en clave de derechos fundamentales, impone una interpretación sistemática de la cláusula del Estado social de Derecho (art. 1); el derecho a la igualdad (art. 13); los derechos políticos de los colombianos (art. 40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante ley o reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla del ingreso a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art. 125)¹⁸.*

¹⁴ Sentencia C-126 de 1996. Reiterada en la sentencia C-288 de 2014.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-501 de 2005.

¹⁶ Sentencias C-540 de 1998, C-1177 de 2001 y C-1079 de 2002.

¹⁷ Sentencias T-419 de 1992, C-479 de 1992, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-1079 de 2002, C-532 de 2006, C-182 de 2007, C-315 de 2007 y C-588 de 2009.

¹⁸ Sentencia C-319 de 2010.

*(iii) **La estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de esos fines***¹⁹. Dada la trascendencia que la Constitución otorga al derecho al trabajo, fue objeto de especial atención la estabilidad de los trabajadores al servicio del Estado y de la comunidad, denominados por el artículo 123 de la Carta como servidores públicos. Así, consagró en el artículo 125 superior que todos los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que establezca la ley²⁰.

*(iv) **La necesidad de erradicar la corrupción de la administración pública.*** A través del sistema de carrera administrativa también se busca luchar contra la corrupción, pues la misma garantiza la independencia y la transparencia del ingreso a la función pública.

(...)

La carrera administrativa, entonces, comprende tres aspectos fundamentales y que se encuentran interrelacionados²¹: **(i) la eficiencia y eficacia en el servicio público, principio por el cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional; (ii) la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (artículo 40 de la Constitución); y (iii) la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos constitucionales 53 y 125 tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, en tanto las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado**²². (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

2.2.4. Del caso concreto.

El presente gira en torno a establecer si las entidades **POLICÍA NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES**, han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a **LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA** de **KEVIN STEVEN DIAZ MATAMOROS** con ocasión a que por parte de estas dentro del concurso previo para acceder al curso de subintendente convocado para el año 2022 se publicaron los resultados de la prueba de conocimientos el día diecinueve (19) de noviembre de 2022 donde el prenombrado obtuvo un puntaje que le otorgó el puesto 8296 y de manera posterior con ocasión a un error en la calificación se hizo necesario revisar los resultados corregir el error y publicarlos de nuevo el día dieciséis (16) de diciembre del año 2022 otorgándose un nuevo puntaje que lo llevo a ocupar el puesto 19095 lo cual no lo acredita para acceder al curso de subintendente.

Para ello, sea lo primero indicar que partiendo de la Jurisprudencia transcrita en párrafos que anteceden, se ha establecido que, en el ámbito del Derecho Administrativo, la acción de amparo constitucional de tutela es improcedente como mecanismo de defensa principal para proteger los derechos constitucionales fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión a la expedición de un acto administrativo de contenido general y abstracto, o particular y específico.

Tanto es así que, para controvertir la legalidad de los actos administrativos en mención, está previsto el medio de control idóneo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el cual se puede solicitar desde la demanda, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo que se considera gravoso.

No obstante, la Corte Constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional de tutela, no impide su utilización, así exista un mecanismo de defensa judicial alternativo, particularmente cuando se trate de actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso abierto de méritos.

¹⁹ Ver sentencias C-479 de 1992, C-195 de 1994, C-040 de 1995, C-041 de 1995, C-037 de 1996, C-030 de 1997, C-539 de 1998, C-540 de 1998, C-110 de 1999, C-109 de 2000, C-371 de 2000, C-486 de 2000, C-292 de 2001, C-954 de 2001, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-1079 de 2002, C-969 de 2003, C-077 de 2004, C-734 de 2003, C-733 de 2005, C-182 de 2007 y C-901 de 2008, M.P.

²⁰ Sentencia C-1119 de 2005.

²¹ Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-527 de 1994 y C-040 de 1995.

²² Ver entre otras, las sentencias T-419 de 1992 y C-479 de 1992.

Las subreglas para la procedencia de la acción de amparo constitucional de tutela así establecidas, proceden: “(...) (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergradable; 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. (...)”. En el último escenario, la Corte ha aplicado esta 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 situación que no es la del accionante.

Así las cosas no se está ante los presupuestos enunciados por parte de la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de amparo constitucional de tutela de la referencia, pues ello se deduce de la lectura completa del escrito de tutela ya que, no se acreditó estar ante la presencia de un perjuicio irremediable, debido a que no se evidenció que el accionante estuviera frente a una situación de indefensión, debilidad manifiesta, o amenaza de trasgresión a su derecho constitucional fundamental al mínimo vital y móvil²³.

Entonces, de los informes rendidos dentro del expediente digital, así como del material probatorio existente, este Despacho no encuentra hechos vulneratorios de los derechos fundamentales alegados por el actor, toda vez que las actuaciones realizadas por las entidades accionadas, estuvieron sujetas a la reglamentación del concurso de méritos conforme lo establecido en el acuerdo regulatorio del concurso y su modificación posterior.

Por otro lado, no se encontró probado la vulneración al debido proceso toda vez que, como lo ha manifestado el mismo accionante y las entidades llamadas dentro de la presente acción constitucional, se le garantizó el derecho mencionado toda vez que, el accionante realizó las oposiciones dentro del trámite administrativo y pese a que no fueron despachadas de manera favorable la entidad dio resolución a las mismas.

Por último, no se encuentra acreditado, la vulneración a los derechos fundamentales alegados por el actor, toda vez que la participación en el concurso, no le genera ningún derecho adquirido hasta la expedición y firmeza de una lista de elegibles, y en la etapa en la que va desarrollándose el presente concurso de méritos sólo se puede hablar de una mera expectativa.

Así pues, advierte este Despacho que el análisis efectuado se realizó únicamente frente a la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales alegados, puesto que mediante una acción de amparo constitucional de tutela sería improcedente estudiar el fondo del concurso abierto de méritos situación que puede ser resuelta a través de la presentación de un proceso contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual el accionante, podrá hacer uso si así lo considera, resaltando este Despacho que si bien se trata de un proceso ordinario, la Ley 1437 del año dos mil once (2011) por medio de la cual se estableció el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, lo revistió de figuras como las medidas cautelares, o la sentencia anticipada, que lo convierten en el mecanismo idóneo y satisfactorio para el actor.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARESE improcedente la acción de amparo constitucional de tutela de la referencia, presentada por el señor **KEVIN STEVEN DIAZ MATAMOROS**, en contra de las entidades accionadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de la presente sentencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 del año mil novecientos noventa y uno (1991).

²³ Situación que, si ocurre en la mayoría de los asuntos que fueron objeto de pronunciamiento por parte de diferentes Jueces Constitucionales del País al resolver asuntos similares, y de los cuales se tuvo en cuenta su parte considerativa.

Medio de control: Acción de amparo constitucional de tutela.
Radicado: 54-001-33-33-007-2023-0048-00
Accionante: KEVIN STEVEN DIAZ MATAMOROS
Accionado: POLICÍA NACIONAL- INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES
Fallo tutela.

OFÍCIESE al respecto a través de la Secretaría del Despacho, por el medio tecnológico que se considere más expedito.

TERCERO: Una vez en firme la providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según los nuevos parámetros diseñados por la Secretaría de tal corporación, es decir, a través del uso de los medios electrónicos institucionales. En el caso de ser excluida de revisión, procédase a su archivo definitivo, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:
Sonia Lucia Cruz Rodriguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
7
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ff72542bbb6001cda4b977b35b4e6b72da05423dd5d578e2934b6c7f54780dab**

Documento generado en 02/02/2023 11:55:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>