



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO:	76001-33-33-018-2021-00035-01
ACCIÓN:	TUTELA
DEMANDANTE:	FRANKLIN GEOVANNI BUENO INFANTE franklin.bueno3748@correo.policia.gov.cowalderenano@gmail.com
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL deval.notificaciones@policia.gov.conotificaciones.tutela@policia.gov.co
VINCULADOS:	Participantes de la «Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2020» notificacionesjudiciales@icfes.gov.co
ASUNTO:	DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO

Santiago de Cali, doce (12) de abril del dos mil veintiuno (2021)

1. La Sala decide la impugnación presentada por el actor contra la sentencia 025 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 18 Administrativo de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela, pues contaba con otro mecanismo de defensa judicial.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

2. El señor Franklin Geovanni Bueno Infante ejerció la presente acción constitucional con la que pretende que se le tutelen los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

3. Una vez amparados los derechos fundamentales invocados, solicitó que se ordenara a la demandada, dentro de las 48 siguientes a la notificación de la sentencia, que se le otorgaran 50 puntos al actor, adicionales a los obtenidos en las pruebas del concurso, para estar en igualdad de condiciones con los patrulleros que ingresaron en los años 1998 a 2005 y, por ende, no ser discriminado por la fecha fiscal de ingreso a la Policía Nacional.

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

2. Hechos

4. El actor está vinculado en la Policía Nacional, desde el 13 de julio de 2010 y, a la fecha, cuenta con 11 años, 1 mes y 3 días de servicio, desempeñándose actualmente en el grado de patrullero.

5. El señor Franklin Geovanni Bueno Infante cumplió, acorde con los parámetros del parágrafo

cuarto del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000, con el tiempo mínimo requerido para participar en el concurso, previo al curso de ascenso al grado de subintendente en el nivel ejecutivo.

6. Indicó que no podría participar en igualdad de condiciones con los demás aspirantes del concurso, porque el director de la Policía Nacional, con la expedición de la Resolución 00750 del 28 de febrero de 2020 – que estableció el procedimiento para el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente –, estableció 50 puntos a favor de los patrulleros que tuvieron fecha fiscal de nombramiento e ingreso al escalafón entre los años 1998 a 2004.

3. Intervenciones de la demandada y los vinculados

7. La demandada y los vinculados (los participantes de la Convocatoria para el Concurso de Patrulleros 2020, que fueron notificados por conducto de la Policía Nacional y del ICFES, a través de su página web), acorde con los señalado en el fallo de primera instancia, no contestaron la demanda.

4. Sentencia de tutela de primera instancia

8. El Juzgado 18 Administrativo de Cali, mediante sentencia 025 del 17 de marzo de 2021, planteó que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y la ausencia de un perjuicio irremediable, era improcedente la acción de tutela.

9. La primera instancia encontró que no existía razón, de relevancia constitucional, para reemplazar, ni siquiera de forma transitoria, la competencia del juez natural en estos asuntos, pues el actor no expuso los motivos por los que la demandada estaba obligada a otorgarle el tratamiento que se les dio a los participantes que ingresaron a la institución policial entre los años 1998 a 2004 y, en consecuencia, de los que se derivara la adopción de medidas urgentes para prevenir un perjuicio irremediable.

10. Consideró que el reproche del actor se centró en el contenido de la Resolución 00750 de 2020, pues, en criterio del señor Bueno Infante, dicho acto administrativo imponía requisitos que el Legislador no previó para el ascenso dentro de la Policía Nacional, lo que se traduce en cargos de nulidad contra el mentado acto y, por ende, de aspectos que son de competencia del juez administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que permite afirmar que no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela.

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

11. Así las cosas, la jueza consideró que no era procedente realizar un análisis más allá de la procedencia de la acción constitucional, acorde con la causal prevista en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

5. Impugnación

12. El actor impugnó la decisión de primera instancia, solicitó revocar la sentencia impugnada y ordenar que se tutelaran los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso. Como fundamento de lo anterior, manifestó:

13. Que los argumentos de la acción de tutela no fueron estudiados de fondo, pues solo analizó la inmediatez y la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

14. Que el mecanismo natural de defensa judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es tardío y poco eficaz para el caso bajo estudio, porque, en su concepto, el concurso jamás se volverá a repetir en el tiempo.

15. Que, una vez se dicte sentencia en el mecanismo ordinario de defensa judicial, el perjuicio ya sería irreparable, pues habría culminado el curso de ascenso para el ingreso al grado de subintendente.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

16. Según lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte demandante contra el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 18 Administrativo de Cali.

2. Generalidades de la acción de tutela y subsidiariedad

17. La Constitución Política de 1991, consecuente con el modelo de Estado que pretendía instaurar – Estado Social de Derecho –, erigió la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o, incluso – cuando así lo permita la ley –, por particulares.

18. La titularidad para el ejercicio de la acción de tutela se reconoce a personas naturales y personas jurídicas, estas últimas sin importar su naturaleza (de derecho público o de derecho privado). La jurisprudencia constitucional, a partir de 1993 (T-380 de 1993), admitió que las comunidades indígenas, entendidas como sujetos colectivos con singularidad propia, eran titulares de derechos fundamentales y, por ende, también podían ejercer la acción de tutela.

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

19. A diferencia de la mayoría de acciones judiciales, la tutela reviste un carácter informal. Justamente por eso, la solicitud de amparo puede ser elevada mediante cualquier escrito, sin ningún tipo de autenticación o formalidad, o de manera verbal, si el solicitante es menor de edad o no sabe escribir. Además, este tipo de acción no exige la representación de un abogado y, en todo caso, la ausencia de tecnicismo en el escrito no deriva en el rechazo de la solicitud de amparo, siempre y cuando el escrito permita advertir el derecho presuntamente vulnerado y la autoridad responsable.

20. Empero, para evitar que este mecanismo de protección desplazara o sustituyera las demás acciones administrativas y judiciales, la propia Constitución limitó la procedencia de la tutela a aquellos casos en los que el afectado no dispusiera de otro medio de defensa (administrativo o judicial), salvo que se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior denota una de las particularidades de la acción de tutela: la subsidiariedad, en tanto que su procedencia está condicionada, por regla general, a la ausencia de los otros medios de defensa.

21. Referente al principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional (2014 ha dicho que tiene dos excepciones: «(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección».

3. Hechos probados

22. El jefe del grupo de administración de historias laborales de la Policía Nacional, en constancia del 18 de febrero de 2021, estableció que el patrullero Franklin Geovanni Bueno Infante presta sus servicios en dicha institución desde el 14 de enero de 2010, para un total de 11 años, 1 mes y 3 días

23. La Resolución 00750 del 28 de febrero de 2020 (por la cual se establece el procedimiento para el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente 2020), suscrita por el director general de la Policía Nacional, estableció en el artículo 14 de un puntaje por tiempo de servicio como patrullero (antigüedad), adicional al puntaje obtenido en la prueba escrita, de acuerdo a la fecha fiscal de nombramiento y de ingreso al escalafón, así: i) los patrulleros con fecha fiscal de alta 1998 a 2004, 50 puntos; ii) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2005, 45 puntos; iii) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2006, 40 puntos; iv) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2007, 35 puntos; v) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2008, 30 puntos; vi) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2009, 25 puntos; vii) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2010, 20

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

puntos; viii) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2011, 15 puntos; y ix) los patrulleros con fecha fiscal de alta 2012, 10 puntos.

4. Caso concreto

24. La Corte Constitucional plantea que, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la eficacia de los medios de defensa, previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y de las medidas cautelares (preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión) permite garantizar la protección de los derechos de igual forma o, incluso, superior a la acción de tutela en los juicios administrativos.

25. Además, destacó la inclusión de las medidas cautelares de urgencia que, por la finalidad que persiguen, fueron estructuradas como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales, lo que implica para el juez administrativo el deber de remover los obstáculos, eminentemente formales, que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos.

26. Concluyó que el cambio introducido por la Ley 1437 de 2011 dotó a los procesos de

conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de una perspectiva garantista, pues amplió la procedencia de las medidas cautelares, lo que conlleva a la protección de los derechos constitucionales, a primera vista, de manera efectiva. Sin embargo, señaló que lo expuesto no implica la improcedencia automática o absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, pues le asiste al juez de tutela el deber de determinar, acorde con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

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

28. La Corte Constitucional (2011 también puntualizó, de conformidad con el principio de subsidiariedad, que la acción de tutela se torna improcedente si el juez constitucional logra determinar que: «(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional».

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

29. En el caso concreto, la Sala observa que el actor pretende, en sede de tutela, un análisis de fondo sobre los criterios de evaluación que dan sustento a los resultados del concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, lo que automáticamente, en caso de acceder a esas pretensiones, podría dar lugar a modificar los resultados. Entonces, la acción de tutela está dirigida contra un acto administrativo general contra el que procede el medio de control de nulidad simple o, en los términos del artículo 138 del CPACA, el de nulidad y restablecimiento cuando se pretenda: **«la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación».**

30. De otra parte, la Sala no advierte que el actor sea un sujeto de especial protección constitucional, además de que no se alegó ni se probó la configuración de un perjuicio irremediable que permita el amparo constitucional como mecanismo transitorio. Lo anterior, porque no se advierte la afectación grave e inminente del bien jurídico cuya salvaguarda se solicita, toda vez que las reglas del concurso fueron publicadas y, por ende, el actor debía conocer los factores de calificación, entre ellos, el puntaje por el tiempo de servicio que implicó, según lo afirmado por el señor Bueno Infante, una desventaja para sus intereses, pero, aun así, decidió participar en esas condiciones. Por consiguiente, el demandante no puede pretender en este momento, para obtener sus fines, desconocer las reglas del concurso, so pena de contrariar el principio de igualdad de los demás aspirantes que, para ingresar al grado de subintendente, se sujetaron a las mismas pautas y condiciones.

31. La Corte Constitucional (2019) precisó que la tutela no es un mecanismo a disposición de los participantes de los concursos de méritos para solicitar la modificación de actos procedimentales, como ocurriría en el caso en concreto con la exclusión de una regla para la determinación de puntajes o calificaciones, máxime sino no se acredita en el plenario que, en el marco del concurso, el actor haya puesto en conocimiento de la entidad encargada del desarrollo del concurso el deber de considerar esa circunstancia, sino que prefirió acudir directamente a la tutela para exigir sus derechos.

32. El actor conocía de los lineamientos trazados en la Resolución 00750 del 28 de febrero de 2020 (las reglas del concurso), en las que se habían señalado (artículo 9 ibídem) que el concurso estaba conformado por dos componentes, así: i) la prueba escrita (conocimientos policiales y psicotécnicas) y ii) el puntaje por tiempo de servicio como patrullero (antigüedad). De igual manera, en el artículo 14 de la Resolución 00750 de 2020, se establecieron los puntajes que se otorgaría a cada patrullero de acuerdo con la fecha fiscal de nombramiento e ingreso al escalafón, y se indicó que el resultado final del concurso (artículo 16) estaría integrado por el puntaje obtenido en la calificación de la prueba escrita, más el puntaje por el tiempo de servicio como patrullero (antigüedad).

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

33. Por lo tanto, el señor Bueno Infante, en virtud de la publicidad de las reglas del concurso, contaba con el tiempo suficiente para formular el medio de control judicial respectivo, con las medidas cautelares del caso, contra la Resolución 00750 de 2020, ya que, de acuerdo con el cronograma de actividades visible en el anexo 2 de la directiva administrativa transitoria 014 del 3 de marzo de 2020, la aplicación de las pruebas del concurso, a cargo del ICFES, tuvo lugar el 27 de septiembre de 2020, es decir, siete meses después de expedido el acto administrativo que, presuntamente, quebrantó los derechos fundamentales del demandante.

34. También es del caso precisar que, como lo menciona la Corte Constitucional (2019), la competencia del juez constitucional no se torna preferente, porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución, pues de aceptarse tal afirmación el operador jurídico, en sede de tutela, se convertiría en el juez universal de los concursos. Por lo anterior, la Corte reconoció que **«la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.**

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

36. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pues, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, no se avizora la presencia de un perjuicio irremediable, sobre los derechos que el actor estimó vulnerados, que torne procedente la acción de amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 025 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 18 Administrativo de Cali, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

Radicado No. 76001-33-33-018-2021-00035-01 Medio de Control: Tutela

Demandante: Franklin Geovanni Bueno Infante Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Sentencia segunda de instancia

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez notificada, envíese a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de la oportunidad prevista en el artículo 31 ibídem.

Los magistrados

Firmado electrónicamente por Samai Firmado electrónicamente por Samai
PATRICIA FEUILLET PALOMARES LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Firmado electrónicamente por Samai
ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

