

Número Interno: 13211

No Único de Radicación: 11001-31-87-005-2022-00106-00

ACCIONADAS: POLICÍA NACIONAL E ICFES

ACCIONANTES: NELSON DAVID LUNA ROJAS, JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA, DAGO ALEXANDER CLARO CHACON Y ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., dos (2) de enero dos mil Veintitrés (2023)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 2

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se adopta la decisión que en derecho corresponda frente a la demanda de acción de tutela interpuesta por los señores **NELSON DAVID LUNA ROJAS, JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA, DAGO ALEXANDER CLARO CHACON y ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ**, en contra de la **POLICIA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES**, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, ascenso, en concordancia con los principios constitucionales de mérito y moralidad administrativa.

DE LAS DEMANDAS ACUMULADAS

1.- NELSON DAVID LUNA ROJAS, radicó acción de tutela, tras señalar que presentó en la fecha y hora establecida la prueba en la convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, resultados de la prueba que fueron publicados el 19 de noviembre de 2022 en el portal web del ICFES, en el cual obtuvo puntaje total de 84,68750 puesto 9993.

Relata que el 16 de diciembre de 2022, se emitió comunicado por la Policía Nacional y el ICFES, en el cual se informaba sobre la actualización de los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022, así mismo en la misma fecha se dieron a conocer los nuevos resultados, en los cuales se disminuyeron los porcentajes de su calificación con un puntaje final de 82.25000 y puesto 14176.

Por lo anterior elevo las siguientes pretensiones:

(...) PRIMERO: Se estudie la posibilidad en dar a la acción de tutela el trámite preferencial prescrito en el Art. 15 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: Que se le dé validez a la primera publicación de los resultados comunicados por el ICFES, para el pasado 19 de noviembre de 2022, todo esto al constatar por su eficiencia judicial las presuntas fallas presentadas e irregularidades en el debido proceso.

TERCERO: Que la Policía Nacional, no tome ninguna retaliación en mi contra por haber acudido a la acción de tutela, se debe recordar que según el artículo 2º de la Constitución Política "(...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (...)".

2.- DAGO ALEXANDER CLARO CHACON, manifestó en su escrito de tutela que presentó en la fecha y hora establecida la prueba en la convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, resultados de la prueba que fueron publicados el 19 de noviembre de 2022 en el portal web del ICFES, en el cual obtuvo puntaje total de 77.85417 puesto 7035.

Relata que el 16 de diciembre de 2022, se emitió comunicado por la policía nacional y el ICFES, en el cual se informaba sobre la actualización de los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022, así mismo en la misma fecha se dieron a conocer los nuevos resultados, en los cuales se disminuyeron los porcentajes de su calificación con un puntaje final de 83.18750 y puesto 12551.

Por lo anterior elevo las siguientes pretensiones:

“(...) PRIMERO: Tutelar a mi favor los derechos fundamentales a la igualdad de tratamiento y de oportunidades que me asisten en mi aspiración a ocupar el cargo público de Subintendente de la Policía Nacional debido al mérito y la calidad que constituyen un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa, el debido proceso, la legalidad administrativa, el exceso de ritual manifiesto, la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, el principio de la transparencia en el concurso de méritos y el principio de buena fe y confianza legítima, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

SEGUNDO: Ordenar al ICES que sea tenido en cuenta el primer resultado difundido de la prueba de conocimientos aplicada por la entidad y sea convocado a integrar el curso de capacitación al grado de Subintendente; máxime que con el resultado obtenido logre posicionarme en el puesto 7035 de 10.000 aspirantes que son favorecidos para integrar la capacitación para acceder al grado de Subintendente.

(...)

TERCERO: Ordenar al ICFES se tenga como válida para acceder al curso de capacitación para el grado de Subintendente, la clasificación conforme al primer comunicado oficial de los resultados obtenidos ante el ICFES, sobre la prueba de conocimientos aplicada al personal uniformado de la Institución que accedió al concurso de Patrulleros.

QUINTO: Ordenar a la Dirección de la Policía Nacional. NO convocar al curso de capacitación al grado de Subintendente, hasta tanto no sea resuelta la presente acción de tutela...”

3.- JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA, señaló en su escrito tutelar que presentó en la fecha y hora establecida la prueba en la convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, resultados de la prueba que fueron publicados el 19 de noviembre de 2022 en el portal web del ICFES, en el cual obtuvo puntaje total de 83.10417 puesto 1529.

Relata que el 16 de diciembre de 2022, se emitió comunicado por la policía nacional y el ICFES, en el cual se informaba sobre la actualización de los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022, así mismo en la misma fecha se dieron a conocer los nuevos resultados, en los cuales se disminuyeron los porcentajes de su calificación con un puntaje final de 84.10417 y puesto 10994.

Por lo anterior elevo las siguientes pretensiones:

(...) Primero: Se ampare el derecho al debido proceso administrativo, igualdad, ascenso, en concordancia con los principios constitucionales de mérito y moralidad administrativa y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.

Segundo: Por favor su se señoría se ordene a la accionada, sea incluido en las personas beneficiarias para adelantar el curso de ascenso al grado de Subintendente...”

4.- ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ, manifestó que presentó en la fecha y hora establecida la prueba en la convocatoria para el concurso de patrulleros 2022, resultados de la prueba que fueron publicados el 19 de noviembre de 2022 en el portal web del ICFES, en el cual quedó ubicada en el puesto 6591.

Relata que el 16 de diciembre de 2022, se emitió comunicado por la policía nacional y el ICFES, en el cual se informaba sobre la actualización de los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022, así mismo en la misma fecha se dieron a conocer los nuevos resultados, en los cuales se disminuyeron los porcentajes de su calificación y la ubicaron en el puesto 15300

Por lo anterior elevo las siguientes pretensiones:

“1.- Se tutele mi derecho fundamental de petición, derecho al trabajo – debido proceso, ascenso y permanencia en el empleo público, honor e imagen policial consagrados en el ART. 23, 25 y 29 de la Constitución Política.

2.- Que, en tal virtud, se ordene al ICFES mantener mi calificación y puntaje obtenido y notificado el día 19 de noviembre 2022 quedando en el puesto 6.591.”

ANTECEDENTES PROCESALES

El 20 de diciembre de 2022 fue repartida a este despacho judicial la acción de tutela incoada por el ciudadano **NELSON DAVID LUNA ROJAS**, avocándose conocimiento al día siguiente.

El día 27 de diciembre de 2022, se allegó oficio 202210151539 por el Jefe de la oficina jurídica del ICFES, mediante él solicitó acumulación de acciones de tutela, conforme a lo relacionado así:

“El 23 de diciembre de 2022 el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDA DE SEGURIDAD DE CÚCUTA admitió la acción de tutela incoada por el señor DAGO ALEXANDER CLARO CHACON identificado con C.C No 1.093.765.667 mediante radicado No. 2022 00350...”

El 26 de diciembre de 2022 el JUZGADO VEINTIDÓS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ admitió la acción de tutela incoada por la señora ANA DENCY HERNANDEZ VIRGUEZ identificada con C.C. No. 1.033.694.402 mediante radicado No. 2022 00113...”

El 26 de diciembre de 2022 EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C admitió la acción de tutela incoada por el señor JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA identificado con cedula de ciudadanía No 2021 00108 y/o No 2022 001156”

En consecuencia a lo anterior, se dispuso oficiar a los Juzgados Segundo de Cúcuta; Veintidós de Bogotá y Segundo Bogotá todos homólogos a efectos de proceder con la acumulación de acciones de ser procedente.

Remitidas las actuaciones por los Juzgados Homólogos, mediante autos del 29 de diciembre de 2022 y 2 de enero de 2023, se dispuso **ACUMULAR** a la acción de tutela No **11001-31-87-005-2022-00106-00 N.I 13211** las acciones constitucionales interpuesta por **DAGO ALEXANDER CLARO CHACON** identificado con cedula de ciudadanía No 1.093.765.667, **JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA** identificado con cedula de ciudadanía No 1.140.833.209 y **ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ**, identificada con cedula de ciudadanía No 1.033.694.402 de Bogotá.

Frente a las cuatro acciones de tutela acumuladas se emitió respuestas por parte de las accionadas las cuales serán valoradas en la parte considerativa de esta decisión.

Así mismo, los ciudadanos JONATHAN NÚÑEZ JOYA, CC Nro. 80.215.404, YURLEIDY JIMÉNEZ OCAMPO, CC Nro. 1.062.288.371, EDGAR NOVOA CALY, C.C. 92.640.697, JOHN ALEXANDER PARDO GUEVARA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.170.654 y HERMES FABIAN POLO MENDEZ, identificado con cedula de ciudadanía 1.082.156.414, coadyuvaron la presente acción constitucional como terceros interesados en el resultado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Consideraciones Iniciales.

Antes de entrar a emitir consideraciones en estricto sentido, este Juzgado considera pertinente aclarar que el caso objeto de estudio nos coloca de entrada ante dos (2) problemas jurídicos a resolver. Por un lado, el referente a la procedencia de la

acción de tutela para atacar decisiones emitidas en materia de concursos de méritos. Por otro, la presunta conculcación de garantías fundamentales invocada por los actores y que yace en el comunicado realizado por la Policía Nacional y el ICFES el 16 de diciembre de 2022 con un listado en documento tipo PDF con el mismo título del anterior listado: “*Información Pública Clasificada*” “*Resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2*”, por el que se dio a conocer los nuevos resultados a través del siguiente link: https://www2.icfes.gov.co/documents/39286/2037198/Calificacion_patrulleros_2022.pdf, en el cual la entidad cambió el orden de los puestos y con ello disminuyó de manera notable los porcentajes de las calificaciones de los demandantes, alejándolos de manera considerable del puesto que habían obtenido y que ahora los dejaba por fuera de los 10.000 cupos asignados para realizar el curso previo al grado de Subintendente de la Policía Nacional. Así, y a efectos de dar una solución clara y por demás acertada al asunto, el Juzgado advierte que solo en caso de obtenerse una solución positiva al primer problema jurídico, se referirá entonces al fondo de la petición de protección constitucional deprecada; pues de lo contrario, resultaría inocuo pronunciarse respecto de una presunta vulneración de garantías fundamentales, cuando el análisis de procedencia del amparo no se haya podido superar.

La acción de tutela y su naturaleza subsidiaria.

La Constitución Política de 1991 trajo consigo diversas acciones constitucionales que tienen como finalidad la protección de las garantías y los derechos fundamentales de los que son titulares todas las personas, contra cualquier agresión, vulneración o amenaza proveniente de la acción u omisión de una autoridad pública u ocasionalmente de un particular. Dentro de estas acciones se destaca la acción constitucional de tutela, la cual está regulada por el artículo 86 de la normativa superior, por el decreto 2591 de 1992 y el decreto 1382 de 2000.

Este medio de control constitucional goza de los caracteres de ser público y gratuito, de manera que puede ser ejercido por cualquier ciudadano sin la necesidad de que intervenga un versado en derecho, siempre y cuando la persona que lo accione conserve el atributo de estar legitimada por activa. Así mismo, también exhibe las cualidades de autonomía, sumariedad y residualidad, pues “*en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley*”¹, así como tampoco puede utilizarse como una estrategia para paralizar los procedimientos que están en trámite ni para revivir aquellos que legalmente han concluido, dado que la acción de amparo no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Conforme a lo anterior, si este presupuesto fuese entendido de forma distinta, se estaría coadyuvando la idea que la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y ya no en uno de protección de los derechos fundamentales². Sin embargo, éste precepto no es absoluto puesto que aun cuando existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente 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 amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”*³.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente T-999473 del 15 de abril de 2005.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 2011. Referencia: expediente T-2.844.031 del 14 de Marzo de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza y Sentencia T-1140 del 10 de noviembre de 2005. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Con el propósito de esclarecer si el asunto sub-examine tiene viabilidad en la Jurisdicción Constitucional, se debe recordar la causal de improcedencia del artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, la cual expresa:

“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

De manera que la existencia de un mecanismo judicial alternativo implica la improcedencia de la acción de tutela, aunque dicho medio debe ser apto para lograr la efectiva protección de los derechos, razón por la cual debe analizarse cada caso para determinar si el medio resulta eficaz de acuerdo a las circunstancias de hecho, salvo que el mismo se utilice como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, caso en el cual se deberá realizar un análisis minucioso de las circunstancias fácticas que rodean el asunto, así como el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela.

Improcedencia de la acción de tutela para intervenir en decisiones relativas a concursos de méritos.

Teniendo en cuenta que el asunto que se somete a estudio del Juzgado, gira en torno a los preceptos constitucionales⁴ que regulan la provisión de empleos públicos y la carrera administrativa en virtud del Contrato Interadministrativo PN DINAE Nro. 80-5-10059-22 cuyo fin es la *“construcción, diagramación, aplicación, calificación, publicación de resultados y atención de reclamaciones de las pruebas psicotécnica y de Conocimientos Policiales para el concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente”* y la Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAH del 04 de mayo de 2022 *“CONVOCATORIA PARA EL CONCURSO DE PATRULLEROS 2022. PREVIO AL CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL INGRESO AL GRADO DE SUBINTENDENTE”* de la cual hicieron parte los accionantes, así como el órgano encargado de su administración, es menester advertir de entrada que la Honorable Corte Constitucional ha sido diáfana en establecer que la acción constitucional de tutela es improcedente cuando de atacar los actos administrativos que reglamentan o ejecutan concursos abiertos de méritos se trata. Al respecto, en la Sentencia T-090 de 2013 se dijo que:

“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 (...)”⁵

En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes y/ ascender en los organismos institucionales, se tiene que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La misma Corte Constitucional afirmó que:

“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el

⁴ El artículo 125 superior indica que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley. Además prevé que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se logra previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T - 090/11. (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”⁶

Debe entenderse entonces que por medio de ésta modalidad de acceso y/o ascenso a cargos de carácter público, lo que se busca es dotar a los distintos organismos estatales con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen resultados benéficos para la misma entidad y en últimas para el mismo país, procurando siempre por garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva, la democracia y los principios de la función pública propios de un Estado social de derecho⁷.

Ahora bien, con el propósito de asegurar dichos fines, reglamentar las distintas etapas del concurso y así obtener el mejor resultado posible dentro del mismo, se profiere un acto administrativo de convocatoria, el cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino también los parámetros a los cuales la misma entidad debe someterse para realizar las etapas propias del concurso. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“(...) (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas del juego aplicables y sorprenden al concursante que es sujeto a ellas de buena fe.

“Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. (...)”⁸ (Subrayas del Juzgado).

Bajo el anterior panorama, emerge claro que las normas propias del concurso, no pueden nunca saltarse u omitirse en pro de lograr un objetivo, sino que éstas son en verdad ley para quien se somete a ellas y entonces, las mismas se deben cumplir y acatar a cabalidad; aun cuando las consecuencias de dicho acatamiento resulten siendo contrarias a los intereses de sus participantes.

Caso concreto.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que los señores **NELSON DAVID LUNA ROJAS, JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA, DAGO ALEXANDER CLARO CHACON y ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ** solicitan por medio de acción de tutela se les amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y confianza legítima como quiera que expusieron que la POLICIA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES atentaron en contra de dichos presupuestos constitucionales, con ocasión de la Convocatoria para el concurso de patrulleros 2022 previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de subintendente, toda vez que pese a que el día 19 de noviembre de 2022, el ICFES publicó oficialmente los resultados de la prueba en su portal web, en listado documental tipo PDF de título *“Información Pública Clasificada” “Resultados del Concurso de Patrulleros previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2”* y en el cual sus resultados fueron favorables y quedaban dentro del grupo de los 10.000 cupos para los patrulleros que aprobaron estas pruebas de acuerdo a su puntaje, en

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 1998

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-843 de 2009. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt. “En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, (...)”

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-800A de 2011.

cumplimiento al parágrafo 4 del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000, el día 16 de diciembre de 2022, se envió un nuevo comunicado a través de la misma página oficial aclarando que debido a la verificación del proceso encontraron una falla técnica en el cargue y procesamiento de una de las variables relacionadas con el ordenamiento de estos resultados, que afectó el orden del resultado de las pruebas que ya habían sido publicadas y dentro del nuevo listado la entidad cambió el orden de los puestos y con ello disminuyó de manera notable los porcentajes de sus calificaciones, alejándolos de manera considerable del puesto que habían obtenido, además estableciendo un nuevo período de reclamaciones comprendido entre el 19 y 23 de diciembre de 2022, lo cual consideran completamente vulneratorio de los derechos fundamentales.

De una revisión atenta por parte de éste Despacho Judicial al expediente tutelar, como a las respuestas allegadas por las entidades accionadas, se tiene que lo que los accionantes pretenden entonces es que por medio de la tutela se ordene a la entidad que se le dé validez a la primera publicación de los resultados comunicados por el ICFES, el pasado 19 de noviembre de 2022, todo esto al constatar por su eficiencia judicial las presuntas fallas presentadas e irregularidades en el debido proceso.

Sobre este punto en particular y teniendo en cuenta la especificidad de la pretensión de los accionantes, el Juzgado debe desde ya anunciar que se pronunciará de manera negativa a ella, pues a la luz de la jurisprudencia nacional, la 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 méritos⁹. Lo anterior por cuanto es ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa donde pueden plantearse ésta clase de litigios en tanto es ahí donde los interesados cuentan con la posibilidad de adelantar un amplio debate probatorio en torno a los reproches aquí formulados, bien sea a través de la acción de nulidad, o la de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁰.

Recuérdese que en estas instancias judiciales ordinarias, de tipo contencioso administrativa, además se tiene la posibilidad de reclamar la suspensión provisional del acto administrativo atacado pues tal es el escenario que prevén los artículos 97, 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, constituyéndose así en los medios idóneos para controvertir el pronunciamiento que se presume atenta contra sus derechos fundamentales.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional de manera diáfana ha señalado que:

“En términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

(...)

De otro lado, en el presente asunto no se configura el perjuicio irremediable, siendo que el accionante ni siquiera tiene interés directo en el concurso de méritos No. 238 de 2012 y porque de promoverse la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, el peticionario podría obtener la suspensión provisional de los actos censurados sin perjuicio de la eventual nulidad. De tal forma, resulta improcedente conceder el amparo, al haberse podido acudir a otro mecanismo de defensa judicial considerado eficaz para reclamar ante la jurisdicción especializada, como lo ha reiterado esta corporación:

⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005, T-368 de 2008 y T-244 de 2010

¹⁰ Artículo 84 Código Contencioso Administrativo.

“... la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”.¹¹ (Subrayas del Juzgado)

De lo anterior, emerge nítido que no es posible que en este escenario constitucional de tutela se puedan discutir las pretensiones de los accionantes **NELSON DAVID LUNA ROJAS, JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA, DAGO ALEXANDER CLARO CHACON y ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ**, pues la realidad es que éstos contaban aún cuando interpusieron las acciones constitucionales de tutela con oportunidades para ejercitar su derecho de defensa, como lo es el término para las reclamaciones que informaron presentaron ante las entidades demandadas, mismas que además pueden en su momento amparar sus peticiones.

No obstante, se tiene que los actores no han hecho uso de las vías contencioso administrativas, y ahora pretende que las controversias que son de resorte de la jurisdicción ordinaria, sean debatidas en la órbita de la jurisdicción constitucional, cuando la subsidiariedad de la acción de amparo hace improcedente esa posibilidad.

Aparte de lo anterior debe recordarse que, tal y como se dijo en el aparte pertinente, las reglas de un concurso de méritos se erigen como leyes para quienes de él pretenden hacer parte. Así, lo cierto es que los accionantes conocía de antemano la normatividad llamada a regular la convocatoria de la cual hacen parte y, aun así, decidieron participar en ella, sometiéndose entonces a las reglas y directrices que regulan dicho proceso de selección.

Vale la pena recordarle a los actores **NELSON DAVID LUNA ROJAS, JONNATHAN ANDRES ESPAÑA LARA, DAGO ALEXANDER CLARO CHACON y ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ** que si no se encontraba de acuerdo con dichos parámetros, bien pudieron demandar el acto administrativo de carácter general que dio apertura a la convocatoria en cuestión, a través de una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

De esta manera, el desconocimiento de las directrices de dicho proceso, no puede ser alegado ahora ya que éste carece de validez, toda vez que las normas que regularon la Convocatoria fueron puestas en conocimiento de los participantes, y que además se erigen como leyes para quienes del mismo pretenden hacer parte, implicando entonces su acatamiento y cumplimiento de manera expresa.

Ahora bien, no deja de ser cierto que la acción de tutela puede proceder en aras de evitar un perjuicio irremediable, más sin embargo, son los peticionarios quienes están en la obligación de probar dicho perjuicio¹², así como el cumplimiento de los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción de tutela, acreditando además los motivos por los cuales el medio judicial ordinario resulta ineficaz para proteger los derechos invocados¹³. El incumplimiento de dicha carga probatoria, inevitablemente tendrá como consecuencia que el amparo reclamado se torne improcedente.

¹¹Corte Constitucional, sentencia T-766 de 7 de septiembre de 2006, M. P. Nilson Pinilla.

¹² Sentencia T-209 de 2010, M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. {...} (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante e el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad". Sentencia de tutela T-239 de marzo seis (6) de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: "(...) el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad (...).

¹³ Ver sentencia T-330 de 2009 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

De igual forma, es preciso señalar que tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple ciertas 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.”¹⁴

En ese sentido, el Juzgado considera que los actores no prueban ni siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable para ellos pues no puede predicarse que los mismos tengan desde ya derechos; pues un concurso de mérito como aquel, lo que genera son expectativas de derecho no adquiridas y que entonces no pueden ser amparadas en sede de tutela.

Así mismo dentro del caso tampoco se evidencia una amenaza inminente a los derechos invocados, atribuible a las entidades accionadas, menos aún puede predicarse que los ciudadanos han logrado desvirtuar la idoneidad de la vía contencioso administrativa para efectos de lograr el cometido que pretende sea objeto de discusión constitucional, y el solo hecho de exponerlo no resulta suficiente. Aparte de lo anterior, se debe recordar que el caso objeto de estudio versa sobre un concurso en el cual aún no se ha materializado la capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022-2, estando entonces vigente y en curso y, por ende, susceptible de ser atacado por la vía idónea para ello.

De ésta forma, emerge claro que el asunto sometido a consideración del Despacho, no supera el análisis de procedencia pertinente que debe realizar el juez constitucional y entonces, será menester declarar la improcedencia del amparo deprecado, haciendo la salvedad que nada obsta para que los accionantes acudan a la vía contencioso administrativa, a efectos de solucionar el impase que consideran aún permanece vigente en el tiempo.

Por otro lado, debe aclarar el despacho que los actores señalaron que inmediatamente conocieron el resultado de las publicaciones que los desfavorecían presentaron sendas reclamaciones y derechos de petición solicitando no solo que se mantengan los resultados publicados el 19 de noviembre de 2022 sino que además les den una explicación detallada, justa y completa sobre la presunta falla técnica que ahora me dejaba por fuera de los 10.000 cupos asignados para realizar el curso previo al grado de Subintendente de la Policía Nacional, no obstante, se aclara que hasta la fecha no ha transcurrido el término legal que las entidades tienen para dar contestación a sus solicitudes, por lo que tampoco se encuentra vulneración alguna al derecho fundamental de petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos deprecados por **NELSON DAVID LUNA ROJAS, JONNATHAN ANDRÉS ESPAÑA LARA, DAGO ALEXANDER CLARO CHACON y ANA DENCY HERNÁNDEZ VIRGUEZ**, en contra de la **POLICIA NACIONAL Y EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

¹⁴ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-132 de 2006. Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 y T-1266 de 2008.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y de la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión puede ser impugnada.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 31 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



WILSON GUARNIZO CARRANZA
JUEZ

jms