



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la acción constitucional de tutela interpuesta por la ciudadana **Carolina Triana Trilleros**, en contra de la **Policía Nacional de Colombia** y el **Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y trabajo, contemplados en la Constitución Política.

II. DE LA DEMANDA CONSTITUCIONAL

Manifiesta la accionante, que ostenta el cargo de patrullera desde hace diez (10) años y cuatro (04) meses, por lo cual al verificar el cumplimiento de los requisitos para realizar el proceso de ascenso a Subintendente decidió participar en la convocatoria al concurso previo al curso de ascenso, esto de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1791 de 2000, a través del cual se establecen las bases para establecer la jerarquía y ascensos en esta institución.

Conforme lo anterior, indica la accionante que el veinticinco (25) de septiembre de 2022 presentó la prueba respectiva y le fueron notificados los resultados de su examen el diecinueve (19) de noviembre de 2022, a través del cual se le mostró que había quedado en el puesto No. 8.371 de los 10.000 cupos que habían sido habilitados para el curso de ascenso.

No obstante, afirma la ciudadana que el dieciséis (16) de diciembre de 2022 a través de un comunicado la Policía Nacional informa que los resultados deben ser actualizados, motivo por el cual se le anuncia que quedo en el puesto

No. 10.663, es decir quedo por fuera de la convocatoria, por lo cual el diecinueve (19) de diciembre de 2022, radicó derecho de petición con el fin de que le fueran aclaradas las fallas técnicas que afectaron su calificación, mismo que fue resuelto por la entidad el veinticinco (25) de diciembre de 2022.

Motivo por el cual, la señora **Carolina Triana Trilleros**, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, petición y al trabajo, ordenando la eliminación de los listados del diecinueve (19) de noviembre y dieciséis (16) de diciembre de 2022, a fin de que se realice una nueva convocatoria, de igual manera solicita de forma subsidiaria se mantenga el resultado inicial en el que aprobó el examen y se suspendan las notificaciones originadas de la lista del mes de diciembre.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

I. Admisión de la acción de tutela

Dentro del trámite propio de la acción de tutela, se admitió el día diecinueve (19) de enero de 2023, se dio trámite para que la entidad accionada se pronunciará sobre la demanda de tutela, oficiándole igualmente a la Procuraduría General de la Nación a fin de que tuviera conocimiento de los hechos objeto de amparo constitucional.

De igual forma, se negó la respectiva medida provisional tras no advertir que los derechos fundamentales alegados por la accionante se encontraban en un inminente riesgo, en relación con el término de vencimiento de la acción de tutela.

i. Respuesta de la entidad accionada

a). Icfes

La entidad accionada solicitó se declare improcedente la demanda de tutela de la referencia, puesto que a la fecha no se han afectado los derechos fundamentales alegados por la accionante, para ello presentó dos argumentos el

primero relacionado con la improcedencia de la acción de tutela respecto de los actos administrativos.

En cuanto a su segundo argumento, señaló la entidad accionada que no le asiste razón a la demandante al alegar una posible vulneración al debido proceso, toda vez que su requerimiento fue resuelto de fondo, señalándole que la falla del sistema fue en el momento del procesamiento y calificación y no en la aplicación de la prueba, por lo cual no es posible repetir la misma, reiterando que la Policía Nacional como entidad contratante fue debidamente informada de la novedad y de la necesidad de realizar el proceso de actualización; sobre el caso particular de la accionante refirieron lo siguiente:

"En el caso de la ciudadana CAROLINA TRIANA TRILLEROS, se presentó una actualización en los resultados de la prueba del Concurso de Patrulleros de la Policía Nacional para el ingreso al grado de subintendente de la vigencia 2022. Al respecto, se pone en consideración del Despacho, que frente a esa situación debe prevalecer lo material sobre lo formal, ello por cuanto, si bien es cierto que hubo un primer resultado que le fue favorable, después de la validación y actualización de la calificación, su puntaje no fue aprobatorio para efecto de enlistarse en el mencionado curso de ascenso, conforme los resultados de su prueba individual efectivamente evaluada. De modo que, esa segunda publicación del resultado corresponde con las respuestas correctas que fueron marcadas por la parte accionante durante la aplicación de su prueba de conocimientos policiales y pruebas psicotécnicas, y, por lo tanto, el actual puntaje publicado y el lugar ocupado dentro de la convocatoria para esta concursante goza de total confiabilidad y transparencia, y fue publicado de manera definitiva, conforme al cronograma, el 29 de diciembre de 2022. Así las cosas, el fondo del asunto radica en que la señora CAROLINA TRIANA TRILLEROS no ocupó un puesto dentro de las 10.000 plazas posibles ofertadas por su empleador para poder acceder al curso de ascenso, lo que en otras palabras traduce que no aprobó la evaluación. La precitada publicación de resultados puede ser verificada en el siguiente enlace ingresando el número de documento de identidad de la parte accionante https://www.icfes.gov.co/documents/39286/2037198/Calificacion_patrulleros_20222.pdf, Debe reiterarse, que los resultados publicados el 16 de diciembre de 2022 corresponden de manera clara a las respuestas efectivamente

consignadas por los participantes, incluyendo, obviamente, a la señora TRIANA TRILLEROS”.

b). Policía Nacional (Oficina de Talento Humano)

En su respuesta indicó la entidad accionada que la tutela elevada por la accionante se torna improcedente frente a su representada puesto que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no fue quien realizó el concurso directamente sino el ICFES, entidad encargada de responder las objeciones planteadas frente al proceso de evaluación, así mismo, hace referencia a los diferentes fallos judiciales que se han surtido alrededor de la convocatoria. Sobre la situación administrativa de la accionante la entidad refirió lo siguiente:

"Revisado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), se encontró que la accionante fue dada de alta en el grado de Patrullero el 01-12-2013, mediante Resolución Nro. 04704 del 29 de noviembre de 2013, fecha fiscal incluida dentro de las convocadas por el Mando Institucional para participar en el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente vigencia 2022. De otra parte, revisados los archivos documentales del Grupo de Ascensos – Área de Desarrollo Humano – Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, frente a la participación la hoy accionante Patrullero CAROLINA TRIANA TRILLEROS, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.110.545.862, para el Concurso previo al curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente 2022, se pudo establecer lo siguiente: 13 Se inscribió para el presente concurso el día 05 de mayo de 2022, mediante el Portal de Servicios Internos - PSI con PIN Nro. 201808 La Dirección de Talento Humano, el día 03 de agosto de 2022, mediante Acta Nro. 001 – ADEHU – GRUAS – 2.25, habilitó a la Patrullero CAROLINA TRIANA TRILLEROS, por cumplir las condiciones y requisitos establecidas en el parágrafo 4 del artículo 21 de Decreto Ley 1791 de 2000. El día 25 de septiembre 2022, presentó las pruebas correspondientes al concurso, en la ciudad de Armenia Quindío, en la Institución Educativa Terecita Montes, ubicada en la entrada barrio la isabela. De acuerdo a la publicación inicial de resultados realizada por el ICFES el 19 de noviembre 2022, ocupó el puesto 8.371. Tenido en cuenta que fue necesario realizar una publicación

final de resultados, como lo establecen las Directiva Administrativa Transitoria 024 DIPON-DITAH del 04/05/2022 y la Directiva Administrativa Transitoria 051 DIPON-DITAH del del 16/12/2022, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, publicó los resultados actualizados donde se puede observar que la accionante ocupa el puesto 10.663. De esta manera, la funcionaria no alcanzó, un cupo dentro de las vacantes para el llamamiento a curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente”

- **Procuraduría General de la República**

En su respuesta indicó la entidad que para el presente caso carece de legitimación en la causa por pasiva pro cuanto la Policía Nacional es el ente nominador de los señores patrulleros, hoy accionantes, y es el ICFES, en virtud del Contrato Interadministrativo N° 80 - 5 – 10059 – 22, el operador del proceso de selección, es decir no está llamada a responder la presente acción constitucional. No obstante, procedió a realizar una serie de aclaraciones relacionadas con el caso objeto de discusión:

"Se debe tener en cuenta que según Sentencia SU-439 de 2017. M.P. Alerto Rojas Ríos la Corte ha concluido que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. c. Improcedencia de la acción de tutela: Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante recae en una presunta violación de normas que reglamentan el proceso de elección, precisando que la censura que hace el accionante recae sobre las

normas contenidas en el acto y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos d. Inexistencia de perjuicio irremediable: En el presente caso, no sólo la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, es más, para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. En conclusión, no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción. En el presente caso, es preciso indicar que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar como vulneración de sus derechos. 4. Así mismo, se informa que en el sistema SIGDEA están todos los documentos relacionados con las quejas y las actuaciones preventivas que ha realizado este despacho, acumulados en el Radicado No. E-2022- 731184. Finalmente, se informa, que desde la Procuraduría Delegada Segunda para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en ejercicio de la función preventiva, se continuará acompañando este caso y adelantará las acciones que haya lugar con el objetivo de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, y ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.”

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Conforme a los parámetros establecidos en el Decreto 333 de 2021, del 06 de abril de 2021, *"por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015. Único reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela"*, en su artículo primero numeral 2º: *"Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría"*.

Se establece que esta funcionaria es competente para conocer de la presente acción constitucional, en primera instancia por cuanto la misma se encuentra dirigida en contra de un organismo de carácter nacional.

4.2. Naturaleza Jurídica de la Acción de Tutela

La acción de tutela es un mecanismo de especial protección, caracterizada entre otras cosas, por ser de trámite preferente, sumarial e informal, al que puede acudir todo ciudadano cuando advierta la vulneración o amenaza, por acción u omisión de las autoridades públicas o privadas, de un derecho fundamental.

Ahora bien, acorde con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios judiciales de defensa, salvo que se utilice como medio excepcional para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la procedencia de la tutela en caso de que existan otros mecanismos de defensa judiciales, debe reunir las siguientes condiciones: la primera, es que el medio jurídico principal de defensa carezca de idoneidad o sea ineficaz para amparar el derecho fundamental; la segunda, por su parte, exige que la persona al acudir al trámite ordinario previsto se vea expuesta a sufrir un perjuicio daño e irreversible.

En el supuesto de que el derecho fundamental sobre el cual se implora la protección constitucional, pueda ser defendido a través de otra acción judicial, se exigirá, para que la acción de tutela proceda excepcionalmente, que se demuestre o a lo menos se ofrezcan referentes de orden fáctico y probatorio que recomienden la intervención del juez de tutela a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, así lo ha establecido la Corte Constitucional¹, en los siguientes términos:

*"los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de esta acción toda vez que, como lo indicó la **sentencia T-788 de 2013** se debe tener en cuenta que se trata de un mecanismo sumario y*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-039 de 2017

preferente creado para la protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, debido a que el amparo constitucional se caracteriza por ser residual o supletorio, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, o paralelo de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, es importante anotar que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un grave menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”.

Por lo cual, el perjuicio que se pretende precaver con la intervención excepcional del juez de tutela, está relacionado directamente con la falta de idoneidad y eficacia del medio principal, en este caso cuando la acción constitucional se instaura en contra un acto administrativo.

Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos y la expedición de actos administrativos ha señalado lo siguiente:

“No obstante, ha dicho la Corte que la acción de tutela contra dichos actos es -por regla general- improcedente, dado que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (...)”. Sin embargo, ha considerado su procedencia excepcional cuando concurren los siguientes requisitos: *“(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental (...)”.* Igualmente ha señalado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente el mecanismo de amparo *“cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación ‘abiertamente irrazonable o desproporcionada*

del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución' (...)2".

Este requisito de procedibilidad, garantiza que la acción de tutela no se desnaturalice al punto de llegar a convertirse en un instrumento que abarque todas las jurisdicciones y termine por sustituir los procedimientos ordinarios establecidos por el legislador para resolver asuntos como el que aquí nos compete, ya que debe aplicarse el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela.

Respecto al derecho al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional lo ha definido de la siguiente manera:

"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados". Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas

2 Corte Constitucional t-182 de 2021

obtenidas con violación del debido proceso³.(negrita del despacho)

Para resumir, en el presente caso, deberá establecerse si procede el amparo constitucional invocado por la ciudadana **Carolina Triana Trilleros**, teniendo en cuenta que lo que pretende es que se nulite la prueba desarrollada en el concurso de patrulleros vigencia 2022.

4.3. Caso en concreto

Para dar respuesta al problema jurídico planteado es necesario establecer que el principio de acceso al empleo público se encuentra contemplado en el artículo 125 de la Constitución Política y su finalidad es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y la función administrativa, de tal forma que los principios de imparcialidad y eficacia rijan la función pública.

Adicionalmente este principio constitucional tiene como fin garantizar los derechos de la ciudadanía, por cuanto, permite que todos los ciudadanos accedan al desempeño de funciones y cargos de carácter público a través de un debido proceso el cual debe regirse bajo los principios legalidad e igualdad, tal y como se contempla en el artículo 125 Constitucional. Respecto del principio al mérito la Corte Constitucional ha señalado:

"El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo".

3 Corte Constitucional Sentencia T-010 de 2017

Sobre la materialización del principio del mérito, la Corte Constitucional en providencia de C-588 de 2009, estimó el concurso público como el mecanismo para que la ciudadanía pueda tener ingreso a los cargos de carrera, de tal forma se puedan corroborar de forma ecuaníme la provisión de cargos en la función pública:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual '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 concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante"

Es importante indicar, que el régimen de ascenso de la Policía Nacional, se encuentra regulado en el Decreto 1791 de 2000, siendo especialmente aplicable para el caso concreto del parágrafo 4:

"PARÁGRAFO 4. De acuerdo a la convocatoria que establezca el Director General de la Policía Nacional, **podrán concursar para ingresar como Subintendente los Patrulleros del Nivel Ejecutivo en servicio activo, previo el lleno de los siguientes requisitos:**

1. Solicitud escrita al Director General de la Policía Nacional.
2. Tener un tiempo mínimo de cinco (5) años de servicio en la Institución como Patrullero.
3. No haber sido sancionado en los últimos tres (3) años

De acuerdo a la disponibilidad de vacantes, el personal seleccionado deberá adelantar un curso de capacitación de nivel tecnológico que para el efecto establezca la Policía Nacional, cuya duración no será inferior a seis (6) meses.

Aprobado el curso de capacitación, y previo al ingreso al grado de Subintendente, el Patrullero deberá:

- a) Tener aptitud psicofísica de acuerdo con las normas vigentes.
- b) No encontrarse detenido, no tener pendiente resolución acusatoria o formulación de acusación dictada por autoridad judicial competente, ni tener pliego de cargos o su equivalente ejecutoriado por conductas constitutivas de faltas gravísimas en materia disciplinaria.
- c) Contar con concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

El personal de Patrulleros podrá presentar al Director General de la Policía Nacional desistimiento motivado de participar en las convocatorias del concurso previo al ingreso al grado de Subintendente dispuesto en el presente párrafo, producto del cual no podrá volver a participar de las mismas.

Se exceptúa de lo dispuesto en este párrafo al personal de Patrulleros que a la entrada en vigencia del Decreto Ley 1791 de 2000 cumplió antigüedad para ascenso hasta en el mes de septiembre del año 2001, sin

perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que para el efecto exige la Ley”.

Aclarado lo anterior, se refiere que la ciudadana **Carolina Triana Trilleros**, interpone acción de tutela por cuanto considera que sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso y trabajo fueron afectados a través de las actuaciones desarrolladas por las entidades accionadas en la convocatoria del *Concurso Patrulleros Vigencia 2022*, las cuales conllevaron a que no superara la etapa previa al llamado del curso para ascenso a subintendente.

Al respecto se tiene, que la Policía Nacional a través de la Directiva 024 del 24 de mayo de 2022, realizó la convocatoria al concurso previo al curso de ascenso, a través de la cual se ofrecieron 10.000 mil vacantes a nivel nacional, concurso al que se inscribió la ciudadana **Triana Trilleros**, toda vez que cumplía con los requisitos administrativos para presentar dicho examen, el cual se materializó el pasado veinticinco (25) de septiembre de 2022, siéndole notificado su resultado el diecinueve (19) de noviembre de 2022, que fue favorable siendo ubicada en el puesto No.8.371 de la convocatoria. No obstante, a través del comunicado del dieciséis (16) de diciembre de 2022 la Policía Nacional le notificó a la ciudadana que los resultados de la prueba tuvieron que ser actualizados, motivo por el cual el puesto que ocupó fue el 10.663, es decir, no superó la etapa previa.

Pues bien, previo a resolver de fondo el problema jurídico que se dilucida en el presente asunto, debe establecerse si la acción de tutela reúne los requisitos exigidos para su procedencia, estos son: inmediatez y subsidiaridad.

El primero, exige que la demanda se interponga dentro de un término razonable de modo que la urgencia de la protección no pierda sentido, pues sería ilógico pedir la protección inmediata del derecho fundamental cuando el hecho generador ha tenido ocurrencia mucho tiempo atrás. Entre la omisión o acción amenazante o vulneradora y la solicitud de protección debe haber transcurrido un tiempo prudencial y razonable para que la urgencia con la que se demanda el amparo no pierda su razón de ser.

Por su parte, la subsidiariedad exige que, cuando la tutela coincida con otros medios de defensa judicial solo procederá de manera excepcional para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. El medio jurídico principal debe carecer de idoneidad y eficacia para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado.

Frente al requisito de inmediatez, es propicio indicar que la accionante interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable, puesto que la misma se presenta el dieciocho (18) de enero de 2023, motivo por el cual, en criterio de este Despacho se encuentra satisfecho este primer requisito de procedibilidad.

Ahora bien, respecto al requisito de subsidiariedad, debe indicarse que la acción constitucional se ha consagrado como un mecanismo de defensa en defecto de otros medios para solventar la vulneración de derechos fundamentales, en consecuencia, frente a la existencia de éstos no sería viable su procedencia, según lo determinado por el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6º:

“CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 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”.

En esos términos lo ha establecido la Corte Constitucional, al señalar que la acción constitucional no es procedente para controvertir actos administrativos proferidos en el marco del concurso de méritos, salvo que se evidencie la necesidad de proteger los derechos alegados de forma inmediata, a fin de evitar la existencia de un perjuicio irremediable. Por lo cual, a fin de establecer la presunta afectación de los derechos fundamentales alegados es importante resaltar el estado en el que se encuentra el concurso de méritos antes referido; así las cosas es pertinente indicar que la entidad encargada de diseñar el trámite del concurso previo al curso de ascenso de patrulleros 2022, era el ICFES, en cuya respuesta determinó las fases establecidas dentro de la mencionada convocatoria:

i) **Armado o ensamblaje de pruebas:** El armado de cuadernillos consiste en el proceso por medio del cual se asocian los ítems de acuerdo con la configuración de las pruebas. Es la selección de ítems que cumple con el balanceo de competencias que se pretende medir o evaluar. ii) **Producción editorial de instrumentos de evaluación:** Los procesos relacionados con la construcción de los instrumentos se realizaron en el Banco de Pruebas e Ítems de la Subdirección de Producción de Instrumentos. iii) **Logística de aplicación de la prueba:** Con el fin de garantizar la custodia y seguridad del material de examen de la prueba aplicada el 25 de septiembre de 2022, en el anexo técnico fueron contempladas las condiciones, que fueron cumplidas en su integridad por el proveedor de impresión. iv) **Base de armado para proceso de calificación:** Posterior al proceso de aplicación de la prueba, fueron construidos los archivos necesarios para el proceso de calificación. Se realizó la entrega de esta información el día 26 de septiembre de 2022 a la Subdirección de Estadística y a la Subdirección de Información. La entrega de los siguientes archivos se realizó de manera segura encriptando la información, suministrando las contraseñas de apertura de cada uno de estos por un medio seguro para minimizar los riesgos de integridad de información. v) **Procesamiento y Calificación:** consistió en la descarga de las cadenas de respuestas por medio del módulo de ANALITEM-INTERACTIVO. Este módulo almacena en un esquema de base de datos las cadenas de respuestas de los evaluados y la información de la estructura de los cuadernillos. vi) **Proceso de resultados y primera publicación** Surtidas las validaciones sobre el proceso de calificación se procedió a remitir el archivo con los resultados de la calificación a la Subdirección de Información, acorde a las especificaciones previas respecto al formato de entrega y número de decimales. El archivo con los 41.599 registros con su respectivo puntaje se publicó en la página web del Icfes desde el 19 de noviembre de 2022. vii) **Atención a reclamaciones:** Efectuada la publicación de los resultados, procede el periodo de reclamaciones establecido entre el 21 al 25 de noviembre de 2022 dentro del cual se recibieron 1484”

Ahora, de acuerdo con dicha programación, indican las entidades accionadas que la discusión frente al trámite procesal se suscitó específicamente en la carga técnica de variables, error que fue advertido en las 148 reclamaciones referidas, motivo por el cual, revela la oficina de talento humano de la Policía Nacional, tuvo que emitir una nueva directiva con fecha (16) de diciembre de 2022, modificando el respectivo cronograma contemplando nuevas fechas para las reclamaciones respectivas, el cual fue divulgado a todos los participantes de la convocatoria tal y como se observa en el oficio del (20) de diciembre de 2022:

FORMACION Y JEFES DE TALENTO HUMANO.
País. -

Asunto: solicitud divulgación y socialización.

De manera atenta me permito solicitar a los señores Directores y Comandantes de las unidades policiales, a través de los Jefes de Talento Humano, adelantar las acciones pertinentes con el fin de realizar la divulgación y socialización de la Directiva Administrativa Transitoria No. 051 DIPON – DITAH del 16 de diciembre de 2022, mediante la cual se realizó la modificación del cronograma de actividades de la Directiva Administrativa Transitoria 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", como se indica en el siguiente cuadro así:

ACTIVIDADES	DICIEMBRE	RESPONSABLE
8. Publicación de resultados.	16/12/2022	Entidad contratada "ICFES"
9. Atención de reclamaciones.	19/12/2022 al 23/12/2022	
10. Publicación final de resultados.	29/12/2022	

Por lo anterior, se deberá dejar los respectivos soportes de las actuaciones realizadas.

Atentamente,

Término del que fue notificada la accionante, quien interpuso derecho de petición el diecinueve (19) de diciembre de 2022, el cual de acuerdo con el documento aportado al expediente y la respuesta emitida por las entidades accionadas fue resuelto de fondo el veinticinco (25) de diciembre de 2022 de forma negativa, reiterándosele que su resultado final fue de 10.663 con un puntaje de 84.291.167. Es decir, no aprobó la convocatoria previa al curso concurso, adicionalmente en la referida respuesta la entidad le explica a la accionante las razones técnicas por las cuales no es factible realizar una nueva prueba, por cuanto en su criterio la toma de la misma no fue afectada.

Ahora, en su respuesta la Policía Nacional manifiesta que resueltas dichas reclamaciones la publicación de resultados finales se suscitó el veintinueve (29) de diciembre de 2022, motivo por el cual a través de oficio del treinta (30) de diciembre de 2022, se ordenó la convocatoria al curso de capacitación de ingreso para el grado de Subintendente vigencia 2023:

- El personal de Patrulleros convocado, adelantará el correspondiente curso de capacitación para ingreso al grado de Subintendente, en tres (3) ciclos, teniendo en cuenta lo establecido mediante comunicación oficial Nro. GS-2022-009992-ESJIM, por la Escuela de Suboficiales y Mandos del Nivel Ejecutivo "Gonzalo Jiménez de Quesada", así:

PROGRAMACIÓN CICLOS AÑO 2023			
CICLOS	CUPOS	PRESENCIAL	VIRTUAL
I	3.334	01 febrero al 17 marzo de 2023 (45 días)	01 febrero al 25 marzo de 2023 (53 días)
II	3.333	28 marzo al 11 mayo de 2023 (45 días)	28 marzo al 19 mayo de 2023 (53 días)
III	3.333	23 mayo al 8 Julio de 2023 (47 días)	15 mayo al 08 julio de 2023 (55 días)

Es decir, de acuerdo con lo señalado por las entidades accionadas en punto del estado actual de la convocatoria objeto de discusión es que la misma culminó el pasado veintinueve de diciembre de 2022, materializándose así con el llamado a curso de las personas que superaron la etapa previa.

En efecto, la Corte Constitucional ha determinado la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable, cuando concurren los siguientes requisitos: *"(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada, (ii) La gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) La urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) La impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales".*⁵

Perjuicio que debe estar probado en el proceso, toda vez que *"el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"*⁶

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-309 de 2010

⁶ Ibidem

En ese orden de ideas, se tiene que la carga probatoria a efectos de demostrar el requisito de procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones administrativas y en este caso, bajo el tema relacionado con la inminente afectación de derechos, está a cargo de la accionante, pues el amparo constitucional está supeditado a ser ejercido como mecanismo transitorio, excepción a la regla general de su inoperancia para dirimir conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez de tutela puede sustituir al juez ordinario.

Así las cosas, es propicio indicar que de las pruebas obrantes en el proceso no se permite evidenciar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tras el actuar de la entidad accionada; toda vez que una vez analizado el cronograma propuesto y específicamente los términos referidos por las entidades accionadas es dable concluir que se está ante la emisión de un acto administrativo de carácter definitivo toda vez que la convocatoria en mención ya culminó el pasado treinta (30) de diciembre de 2022. Por lo cual, es claro que lo aquí planteado es una diferencia en los criterios respecto a las fallas suscitadas en la convocatoria y como ellas afectaron la actuación administrativa propiamente dicha, aspectos que no podrán ser dirimidos por un juez constitucional, tal y como lo pretende la accionante.

Y es que, jurisprudencialmente se ha establecido que el juez constitucional, debe evaluar que se hayan agotado cada uno de los medios ordinarios existentes para atacar los diferentes actos administrativos al respecto de la existencia de la vía administrativa, se ha indicado lo siguiente *“El hecho de que para el momento de la interposición de la acción de tutela la lista de elegibles de las que hace parte la accionante estuviese cerca de su vencimiento, no es un criterio suficiente para cuestionar la idoneidad y efectividad de la pretensión de nulidad; motivo por el cual la tutela debió haber sido declarada improcedente, precisamente, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. No resulta admisible que, bajo el pretexto de estar protegiendo el principio del mérito, se desplacen los mecanismos ordinarios de defensa que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico, hasta el punto de desconocer el carácter subsidiario y*

*residual de la acción de tutela*⁷. No obstante, para el caso concreto no se evidencia que la ciudadana **Triana Trilleros**, ejerciera las acciones que conlleven a determinar la ineficacia de los actos administrativos relacionados con el concurso de méritos, como por ejemplo la revocatoria o la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho.

Por ende, no encuentra el despacho prueba alguna de la ineficacia de los mecanismos ordinarios, ni tampoco evidencia la afectación al debido proceso que conlleve un perjuicio irremediable para la accionante, y que implique el amparo transitorio por parte del juez constitucional, puesto que en el traslado constitucional, la entidad accionada justifica el trámite administrativo del que fue notificada la ciudadana, el cual si bien, es contrario a los intereses de la aquí accionante, esto no justifica o la habilita para interponer la acción de tutela por vulneración al debido proceso, de tal forma que se sustituyan los medios ordinarios para atacar los actos administrativos, pues debe recordarse lo señalado por la Corte Constitucional respecto de la procedencia de tutela :

"En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados ⁸"

Encuentra acertado entonces el despacho, el argumento defensivo esgrimido por la entidad accionada al advertir la falta de prueba sobre la existencia de un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto la ciudadana alega la presunta afectación al derecho fundamental del trabajo, es claro que lo que ostentaba en el concurso previo era una mera expectativa y no un derecho adquirido, es decir, se predica la afectación de una situación futura que no puede demostrarse dentro de la presente acción constitucional.

7 T-081-2021 (salvamento de voto)

8 Corte Constitucional T-260 de 2018

Adicionalmente, no se evidencia la afectación al derecho a la igualdad por cuanto es importante señalar que no se cuentan con los elementos materiales probatorios necesarios para realizar el respectivo juicio de proporcionalidad, pues debe recordársele a la accionante que cuando se alega la vulneración a la igualdad, necesariamente deben satisfacerse un serie de requisitos argumentativos que le permitan establecer al juez constitucional sobre qué situación es que se produjo tal distinción por parte de la entidad nacional, tal y como lo ha referido la Corte Constitucional: *“El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación*

*prima facie del derecho a la igualdad. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente)*⁹. Por lo cual, ante la carencia de dichos argumentos y por consiguiente de los elementos materiales que permitan realizar el análisis de ponderación y comparación respectivo, dicho argumento no tiende a prosperar.

Por otro lado, en lo que respecta a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición es claro que el veinticinco (25) de diciembre de 2022 la entidad accionada dio respuesta de fondo a los requerimientos de la accionante de forma negativa, por lo cual debe reiterarse que el amparo del derecho de petición no representa que la respuesta deba ser emitida en favor de la solicitante o que la misma constituya el cumplimiento de requerimientos imposibles de cumplir. Al respecto la Honorable Corte Constitucional, ha manifestado que dichas peticiones no deben resolverse necesariamente en favor de los peticionarios:

*“El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, (...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que, si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional”*¹⁰

9 C-571 de 2017 Corte Contitucional

10 el del 02 de marzo de 2012, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL C., T-146-2012, Corte Constitucional, pronunciamiento siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), T-23020

En ese orden de ideas no queda otra alternativa que declarar improcedente la presente acción constitucional, toda vez que no se dan los presupuestos para invocar el amparo de los derechos alegados, por vía constitucional.

Esta decisión se notificará en debida forma a las partes y, en el evento de que no sea impugnada, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión en atención a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional promovido por la ciudadana **Carolina Triana Trilleros**, en contra de la Policía Nacional y el ICFES, por la presunta vulneración a los derechos al debido proceso, igualdad, petición y trabajo, contemplados en la Constitución Política, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en debida forma.

TERCERO: REMITIR el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que esta decisión no sea impugnada, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Angélica Carrero Torres

**NIDIA ANGÉLICA CARRERO TORRES
JUEZ**

