

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y TRES PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Medellín, enero 10 de 2024

<b>Proceso</b>	Fallo de tutela N° 013/2024
<b>Accionante</b>	WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA
<b>Accionada</b>	CONCEJO DE MEDELLÍN – INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA GRANCOLOMBIANO Y OTROS
<b>Radicado</b>	No. 05.001.40.88.043.2023-00472-00
<b>Procedencia</b>	Reparto
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Temas y Subtemas</b>	Debido proceso.
<b>Decisión</b>	IMPROCEDENTE

### 1. OBJETO

EL señor **WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA**, quien se identifica con cédula de ciudadanía 11.810.542, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA GRANCOLOMBIANO y EL CONCEJO DE MEDELLÍN**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental del debido proceso, igualdad, al trabajo, confianza legítima, entre otros. A este trámite se ordenó correr traslado a través de las accionadas, a los demás concursantes.

Atendiendo los postulados del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a emitir sentencia de tutela, luego de agotarse el trámite preferente y sumario estatuido en el citado precepto constitucional para establecer si efectivamente la violación a los derechos fundamentales se presentó.

### 2. HECHOS

Señala el accionante que, el Concejo Distrital de Medellín a través de resolución N.º 20231030000276 del 10 de Julio de 2023, convocó a concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Distrital de Medellín, para el periodo constitucional 2024- 2028, en el que se inscribió en los términos establecidos en dicha resolución y por ende, su inscripción al concurso fue aceptada. Que mediante resolución N° 20231030000416 del 5 de octubre de 2023, en su artículo primero, resuelve declarar la existencia de una irregularidad consistente en la posible filtración de la prueba de conocimientos y de competencias laborales realizadas el día 17 de septiembre de 2023, dejando sin efecto la prueba realizada y citando a la aplicación de una nueva; a la vez, se estableció un nuevo cronograma.

Afirma que, el 23 de octubre de 2023, mediante comunicado publicado en la página Web del Concejo Distrital, citan a la aplicación de la nueva prueba, estableciendo como fecha el día 5 de noviembre de 2023. El día 17 de noviembre de 2023, mediante comunicado publicado en la página Web del Concejo Distrital, se comunican los resultados de pruebas de conocimientos y comportamentales, asignándole un puntaje de 68.75. Agrega que, el 20 de noviembre de 2023, previo a solicitud para poder acceder a la revisión de su examen, con el objeto de identificar los elementos de juicio para reclamar, se le permitió por parte de la Universidad, revisar el examen, hoja de respuesta y la hoja clave de respuestas. Que, de la revisión realizada, se advierte la existencia de muchas inconsistencias en la formulación de las preguntas y las respuestas asignadas en la hoja de respuesta de la Universidad. Por lo que, una vez revisado el examen, sus respuestas y la hoja clave de respuestas, el día 21 de noviembre de 2023, al correo asignado por el concurso, radicó reclamación y solicitud de recalificación de su examen, manifestando su inconformidad con la calificación de las preguntas de conocimiento dispuestas en los siguientes numerales: 1, 2, 3, 4, 5, 15, 26, 31, 35, 36, 41, 44, 47, 48, 49, 55, 59, 61, 63, 64, 72, 75, 77, 83, 85, 94 y de las comportamentales en los numerales: 101, 104, 111, 123 y 126.

Resalta que, el día 22 de noviembre de 2023, elevó derecho de petición al correo asignado por el concurso y al correo de notificaciones judiciales del concejo de Medellín, en el que solicitaba: *“1. Copia de la prueba de consistencia del cuestionario de la prueba de conocimiento y comportamental., 2. Se explique las razones por las cuales algunas preguntas fueron eliminadas, se indique cuales fueron eliminadas y como se hizo la redistribución de puntaje, es decir el valor porcentual de cada pregunta. 3. Se informe si la calificación se hizo manual o automatizada, mediante que método o software. 4. Se me informe si en la formulación de las preguntas y sus consecuentes respuestas se tuvo en cuenta las normas que regulan la personería Distrital de Medellín, en especial los manuales de atención al ciudadano y prestación de servicios de la personería, su organización interna para atender la vigilancia de la conducta oficial y demás resoluciones, guías, procedimientos, normas internas y manuales que disciplinan las funciones del personero de Medellín y se encuentran vigentes”*. Esto en razón a que gran parte de las preguntas consultaban como se actuaría siendo personero distrital de Medellín.

Afirma que, el 24 de noviembre recibió respuesta del derecho de petición elevado, en el que se le informa que entre las reglas a tener en cuenta por parte del operador Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano en la *“construcción y validación de las preguntas que hacen parte integral de la prueba de conocimientos a presentar por los aspirantes, se incluyen preguntas que se elaboran a partir de un insumo normativo con base en la legislación Nacional vigente (normas, leyes, decretos, resoluciones, entre otros.), sin embargo, es posible que dentro del periodo que transcurre entre la construcción de las preguntas y la aplicación de la prueba, hayan modificaciones o derogatorias a dicha normatividad. Por ello, se limita la actualización de los ítems hasta la fecha 1 de agosto de 2023”*.

Refiere que, el 20 de diciembre de 2023, le fue notificada la respuesta a su solicitud de revisión y recalificación, negando parte de sus peticiones, accediendo a su solicitud de recalificación en seis (6) preguntas de conocimiento y una (1) comportamental. Que, el 21 de diciembre de 2023, se publica por parte del Concejo Distrital los resultados definitivos de prueba de conocimiento y competencias laborales, asignándole un puntaje de 75 en prueba de conocimientos y de 87,50 en prueba de competencias laborales. Que, ese mismo día, debido a que no había recibido respuesta de fondo, clara, completa y precisa de su petición, radicó acción de tutela por violación del derecho de petición, producto del cual el día 26 de diciembre de 2023, recibió respuesta por parte de la IU Politécnico Grancolombiano, que indica: *“Tanto las preguntas como sus respectivas respuestas tuvieron en cuenta el marco normativo aplicable para el cargo de Personero de Medellín”*.

Relata que, como quiera que la resolución de convocatoria como la guía del aspirante y la respuesta a la petición a que se refirió en el punto anterior, indican que en la construcción de las pruebas se tendrían en cuenta normas vigentes aplicables a la Personería, es importante y para efectos de ilustración, precisar que las normas organizacionales y de prestación de servicios vigentes en la Personería distrital de Medellín entre otras son: Manual de Funciones, Manual de Derecho de Petición, manual de calidad, manual de indicador de gestión, cartilla rutas de atención, resoluciones 473 y 474 de 2022, manual de servicio al ciudadano, guía para la efectividad del derecho de petición, manual listado de documentos, Guía para la atención a víctimas del conflicto armado, manual listado de servicios, etc., normas estas que sirven de fundamento para cada una de sus reclamaciones.

Reitera que, solo a 7 preguntas de las reclamadas se accedió a la recalificación, frente a las demás se negó su pretensión, es decir frente a las preguntas N° 3, 4, 26, 35, 36, 55, 63, 64, 71, 72, 75, 77, 83, 101, 123 y 126, situación que violenta de manera flagrante el principio de legalidad, confianza legítima, al debido proceso, al principio de buena fe, principio del mérito, principio de congruencia y legalidad, basado en las razones que para efectos de mayor entendimiento cita el nmero de la pregunta y la justificación de su reclamación, luego la respuesta de la universidad y finalmente el análisis de la respuesta e inconformidad con su fundamentación, por la cual solicitó al juez de tutela se amparen sus derechos, procediendo a enunciar una a una las preguntas relacionados con su inconformidad en la forma descrita.

Solicita al Juez constitucional la medida de suspensión provisional urgente, del citado concurso, atendiendo a que, las etapas del concurso se vienen surtiendo con base en el cronograma establecido, donde como queda relatado en los hechos, se le ha venido vulnerando sus derechos y ha tocado hacer uso del derecho a las reclamaciones, para que se corrijan los yerros del Concejo de Medellín y la IU Politécnico Grancolombiano, en relación con la calificación de cada uno de los factores de puntuación; es así que, en la actualidad se encuentran en la etapa de verificación de antecedentes, sin que se haya corregido la calificación otorgada frente a algunas preguntas que fueron objeto de explicación en el punto 14°, con lo que desconoce sin justificación alguna sus derechos fundamentales y los principios orientadores del concurso que tratan las Resoluciones No.MD 20231030000276 del 10 de Julio de 2023 y MD 20231030000286 del 11 de julio de 2023 y la Guía de orientación para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales, razón por la cual, con el objeto que no se avance con el cronograma y se consolide la violación de sus derechos y garantías fundamentales, se hace necesaria la intervención urgente del Juez Constitucional en sede de tutela. Toda vez que, dejar que el concurso de mérito continúe su curso, sin ninguna medida podría generarle un perjuicio irremediable como participante del mismo y haría inefectiva la materialización del cumplimiento del fallo, si al momento de producirse ya existen derechos consolidados para los demás concursantes, toda vez que, a la fecha, ya se publicaron los resultados finales de prueba de conocimiento y competencias laborales; como también la verificación y el análisis de antecedentes a través de la página web del Concejo Distrital de Medellín, sin que, sin justificación alguna, en varias preguntas reclamadas con fundamento en normas internas de la Personería de Medellín, la decisión del Concejo de Medellín y la IU Politécnico Grancolombiano, simplemente fue rechazarlas e inaplicar normas vigentes al interior de la Personería y de las cuales, según, la respuesta dada posterior a derecho de petición radicado, donde la IU Politécnico Grancolombiano afirma que en la formulación y respuesta de cada una de las preguntas se aplicó la normatividad vigente, inclusive las normas internas, esta situación, es más que suficiente para predicarse del proceso una falta de garantía fundamental al debido proceso, a la legalidad, la igualdad, la objetividad, la transparencia, derecho de defensa y

contradicción en un plano de igualdad; por ello, a título de medida provisional, solicitó la suspensión del concurso de méritos para proveer el cargo previamente aludido.

Y que, consecuente con lo anterior, se solicite a los accionados CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN Y POLITECNICO GRANCOLOMBIANO INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR suspendan inmediatamente el Concurso Público de Mérito para proveer el cargo de Personero Distrital de Medellín para el periodo 2024-2028, para evitarle un daño irremediable mediante la violación de sus derechos fundamentales invocados y resaltados, ya que de seguirse con el cumplimiento del cronograma, las etapas que siguientes son la de entrevista, conformación lista de elegibles y elección, situación que podría derivar en nugatoria la protección de los derechos invocados si antes no se resuelve de fondo esta acción, causando perjuicios irremediables a sus legítimas aspiraciones de mejorar su puntaje antes de la entrevista y conformación de lista de elegibles.

Finalmente, solicita al despacho se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a la IU Politécnico Grancolombiano y Concejo Distrital de Medellín, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se sirvan revisar, recalificar y validar las respuestas N° 3, 4, 26, 35, 36, 55, 63, 64, 71, 72, 75, 77, 83, 101, 123 y 126, del suscrito con base en los fundamentos expuesto, para lo cual se servirá designar un segundo calificador, que cuente con las competencias requeridas, de la segunda calificación; solicitando al juez inste a la Universidad que en los casos donde se aduce la aplicación de una norma específica, sea una ley, decreto o normas internas de la personería como resoluciones, manuales, guías etc, se explique la razón de su inaplicación o de su aplicación a cada pregunta en que corresponda. 2. Proceder a recalificar al accionante y reestablecer la lista de elegibles con base en las nuevas calificaciones. 3. Ordenar que la recalificación con base en la presente tutela, tenga efectos Inter partes para quienes se vinculen o coadyuven a la presente.

### 3. RÉPLICA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

#### 3.1.- POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO.

JAIME ALBERTO SARMIENTO MARTÍNEZ, en representación de la entidad, se refirió a los hechos narrados por el actor, recordando la naturaleza especialísima de la acción de tutela, la cual no puede ser utilizada -como pretende el tutelante- como herramienta o instancia adicional para abrir nuevamente la etapa de reclamaciones a la que bien acudió; recibiendo respuesta formal, clara y de fondo a cada una de estas. Agrega que, el hecho de que el accionante haya reclamado a una serie de preguntas no implica que se le deban dar todas como acertadas, no en vano, luego de analizar y estudiar las reclamaciones de él y los demás concursantes, se decidió conceder algunas preguntas como “*multiclave*” por tener, bajo criterios objetivos, más de una opción de respuesta correcta. En contraste, aquellas reclamaciones que no le asistieron razón, fueron rechazadas con su respectiva explicación.

Refiere que, el accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela solicitando se revise aquellas preguntas que no le fueron favorables para su puntaje, entrando a un análisis que ya se realizó en sede de reclamaciones con estricto apego al cronograma y reglas del concurso que el concursante conoce y se sometió desde un inicio. Y que, la intención del accionante es tan marcada “(que a través de esta acción constitucional se le revisen y respondan nuevamente todas las reclamaciones rechazadas) que copió dentro del escrito de tutela todas sus reclamaciones, y aún peor, las respuestas otorgadas por nosotros para cada una de estas (respuestas que según su escrito no le satisficieron)”.

Por lo anterior, considera que es claro que este concurso público de méritos no ha hecho cosa distinta a garantizar los derechos que le asisten a todos y cada uno de los concursantes, respondiendo a sus reclamaciones y solicitudes de fondo y objetivamente. Por lo que, solicita se nieguen por improcedentes las pretensiones del accionante y que, de considerarlo ajustado, se haga un llamado a utilizar esta acción subsidiaria dentro del marco estrictamente dispuesto.

Frente a los hechos puntuales de la presente acción, respecto de los numerales primero al quinto, señala que, son ciertos. Que, estos hechos demuestran que el accionante ha podido participar en las etapas del proceso que hasta el momento se han surtido, presentado las reclamaciones que ha considerado y obteniendo respuesta en cada una de estas. Así, se le han garantizado siempre sus derechos. En cuanto, al numeral sexto, indicado que no es cierto. Dejando de lado que esto es una apreciación meramente subjetiva del accionante, y que, tanto la prueba de conocimientos como la comportamental fueron consistentes entre las preguntas formuladas y sus respuestas. Que, de las 140 preguntas, solo 4 presentaron dificultad en su comprensión, motivo por lo cual se eliminaron. Luego de revisadas las reclamaciones y complementaciones de los concursantes, fueron concedidas 9 preguntas como “*multiclave*” por ofrecer objetivamente dos o más opciones de respuesta acertadas. Lo que, demuestra una vez más, que han aceptado las reclamaciones que le asistieron razón, resguardado las garantías y derechos de todos los concursantes.

Respecto a los hechos siete y ocho, aduce que es cierto. Al numeral nueve, refiere que es cierto, que, en la respuesta al derecho de petición del ahora accionante, no se manifestó cosa distinta a la realidad de cualquier ordenamiento normativo, esto es, la posibilidad de que existan modificaciones o derogatorias dentro de un lapso, aspecto que valga la pena recordar, no depende de ninguno de los acá accionados. Al numeral diez, refiere que es cierto, como el mismo accionante afirma, las reclamaciones por él presentadas (y que ahora pretende sean analizadas en sede de tutela) sí fueron contestadas, aceptando algunas y rechazando otras, que justamente este es el ejercicio que se adelanta en la etapa de reclamaciones para garantizar los derechos de todos los participantes.

En cuanto al numeral 11, señala que, es cierto. Luego del análisis y respuesta a las reclamaciones y complementaciones presentadas por el accionante, se concedieron algunas preguntas como “*multiclave*”, aspecto que modificó su puntaje así: - Pasó de 68,75 en su resultado inicial para la prueba de conocimientos y de 0 en la prueba comportamental con un estado de: “*no aprobó*”, lo que se puede comprobar en el siguiente enlace de la página web del Concejo de Medellín: <https://www.concejodemedellin.gov.co/wp-content/uploads/2023/11/resultadosprueba-de-conocimientos-academicos-y-competencias-laborales.pdf>.

Que, a un puntaje de 75 en su resultado definitivo en la prueba de conocimientos y de 87,50 en la prueba comportamental con un estado de “*aprobó*”. Lo que se puede validar, en el siguiente enlace de la página web del Concejo de Medellín: <https://www.concejodemedellin.gov.co/wpcontent/uploads/2023/12/RESULTADOS-PRUEBA-CONOCIMIENTOS-ACADEMICOS-YCOMPETENCIAS-LABORALES.pdf>

Al numeral 12, refiere que es cierto, que las preguntas y las respuestas de las respectivas pruebas tuvieron en cuenta el marco normativo aplicable para el cargo de Personero de Medellín, cual es el cargo que se busca proveer a través de este concurso público de méritos. Respecto del numeral trece, señala que no es cierto, ya que, si bien la normatividad citada por el accionante hace parte del marco normativo aplicable para el cargo de Personero de Medellín, omite indicar que estas son una ínfima parte de

todo el mundo normativo que debe conocer un participante de este concurso de méritos. Además que, las preguntas reflejadas en el examen fueron seleccionadas aleatoriamente de cada uno de los ejes temáticos. Agrega que, la etapa de pruebas de conocimiento y competencias laborales garantiza que el proceso de selección cumpla los lineamientos de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, los cuales se han acatado a lo largo de este concurso público de méritos. Y que, mal haría el accionante en esperar que las preguntas de las pruebas única y exclusivamente hubiesen abordado la normatividad por él señalada, ya que parece, que es lo que pretende.

En cuanto al numeral catorce, indicó que, no es cierto, ya que el accionante confunde una posible vulneración a sus derechos fundamentales con el hecho de que no se hayan aceptado todas y cada una de sus reclamaciones. Dejando entrever que, en su criterio, la única manera en que él considere que sus derechos han sido garantizados es admitiendo todas sus reclamaciones como positivas, ejercicio que no corresponde y que, por el contrario, sí vulneraría las garantías y derechos de los demás concursantes. Y que, acceder a lo pretendido por el tutelante en este sentido, claramente desconocería el derecho de los demás participantes que reclamaron y se sometieron a las reglas y espacios pertinentes para esto. En otras palabras, se abriría la posibilidad para que, en sede de tutela, cualquier concursante que considere deba otorgársele todas las preguntas que reclamó como acertadas, acuda a este mecanismo constitucional.

Al numeral quince, mencionó que no es cierto, reiterando lo dicho en la contestación al hecho 13. Ya que, si bien la normatividad citada por el accionante hace parte del marco normativo aplicable para el cargo de Personero de Medellín, omite indicar que estas son una ínfima parte de todo el mundo normativo que debe conocer un participante de este concurso de méritos. Además que, las preguntas reflejadas en el examen fueron seleccionadas aleatoriamente de cada uno de los ejes temáticos. Y que, la etapa de pruebas de conocimiento y competencias laborales garantiza que el proceso de selección cumpla los lineamientos de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, los cuales se han acatado a lo largo de este concurso público de méritos. Y agrega que, el hecho de que el accionante haya relacionado y adjuntado en sus reclamaciones normatividad posiblemente aplicable al cargo a proveer, no significa que esta corresponda a los supuestos planteados para cada una de las preguntas y su respectiva respuesta. Si esto fuese así, cualquier concursante, con el simple gesto de adjuntar una normativa vigente tendría derecho a que su pregunta fuese corregida.

Advierte que, el accionante, esta vez en los fundamentos de su escrito de tutela, pretende que se le recalifiquen positivamente todas las preguntas reclamadas. Así, su fundamentación se centra en buscar argumentar que tenía razón en todo el cuestionario y no, como se esperaría para que prosperara su tutela, en un hecho que permita corroborar vulneración a derecho fundamental (que es lo que realmente busca proteger este mecanismo subsidiario). Y posteriormente procede a argumentar uno a uno los derechos fundamentales invocados, y el por qué considera que los mismos no han sido vulnerados por su representada. Asimismo, se refirió a la improcedencia de la acción de tutela, citando la sentencia de Unificación SU-067 del 2022, en la que la Corte Constitucional recordó y enfatizó que la subsidiariedad es un requisito *sine qua non* para la procedencia de la tutela, característica que como ya se explicó, se echa de menos en el presente caso. Que, el requisito de subsidiariedad, como presupuesto que debe ser agotado antes de ejercer esta acción, ha sido abordado en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional concluyendo que resulta viable acudir a la tutela frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos que el accionante considera amenazados, ya que la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar otros mecanismos de defensa previstos en nuestra legislación.

Señala que, en el presente caso, el accionante acudió (en garantía de sus derechos) a la etapa de reclamaciones y complementaciones de sus pruebas, obteniendo como resultado que en algunas de estas le fuera concedido el punto como favorable por ser objetivamente viable que más de una respuesta se entendiera como correcta. Sobre las demás preguntas, lo cierto es que la argumentación ofrecida por el entonces reclamante no logró desvirtuar que la pregunta y la respectiva respuesta fuesen la única opción verdadera, aspecto que se le dio a conocer a través del escrito de contestación a sus reclamaciones. Así las cosas, no se encuentra cómo, con este actuar legítimo por parte de su representada, en el que se le respondió a cada una de sus reclamaciones dentro del término establecido en el cronograma (agotándose esta etapa para todos los concursantes por igual) se viole los derechos que acá el accionante indica conculcados. Por lo anterior, solicita se niegue, todas y cada una de las pretensiones del accionante por no encontrarse acreditada vulneración alguna a derecho fundamental.

### 3.2.- CONCEJO DE MEDELLÍN

DIANA CRISTINA TOBÓN LÓPEZ, se refirió a los hechos objeto de estudio, indicando que los numerales primero a cuarto, son ciertos. Al numeral quinto, no le consta, toda vez que la etapa del concurso público, a la que se refiere el accionante, le corresponde ejecutarla al Politécnico Grancolombiano. Frente a los numerales sexto y séptimo, aduce que no le consta, ya que son apreciaciones del tutelante, toda vez que como se indicó la etapa de concurso público referida por el actor, le corresponde a la institución referida, y que el correo electrónico dispuesto en la convocatoria como canal oficial de comunicación del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Distrital de Medellín por el periodo 2024-2028, es el e-mail [persoenromedellin@poligran.edu.co](mailto:persoenromedellin@poligran.edu.co), al cual solo tiene acceso la institución universitaria en mención.

En cuanto al numeral octavo, refiere que es cierto, que esa oficina recibió el derecho de petición formulado por el actor, al cual dieron respuesta el 23 de noviembre de 2023, donde se le indicó que remitirían la petición a la Institución Educativa. Lo que realizaron al día siguiente, dado que, quien tenía la competencia para responder a las reclamaciones del tutelante era esa entidad. A los numerales noveno y décimo, indica que no le consta, por lo ya mencionado frente al responsable del concurso. Frente al numeral décimo primero, señala que es cierto que el 21 de diciembre en la página del Concejo se publicó el documento de resultados definitivos, el cual fue remitido por la Institución Educativa. Afirma igualmente que, el actor, radicó una acción de tutela, la cual correspondió al Juzgado 20 Penal Municipal, en la cual, mediante fallo del 01 de enero de 2024, se declaró la carencia de objeto por hecho superado, toda vez que, de acuerdo a la respuesta aportada por la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, la respuesta había sido de fondo.

Resalta que, no les consta lo mencionado por el tutelante respecto a lo enunciado en la respuesta, ya que dicha etapa del concurso, corresponde a la Institución Educativa. Respecto a los últimos, numerales refiere que no le consta, y que no son hechos sino apreciaciones del afectado. Posteriormente se pronuncia frente a los derechos presuntamente vulnerados al accionante, señalando que, su representada no tuvo incidencia o conocimiento sobre las situaciones presentadas entre la Institución Universitaria y el actor, toda vez que, como lo indicó, la Corporación le entregó a esa

institución el desarrollo de cada una de las etapa que componen el concurso público de méritos, por lo que corresponde al Juez constitucional dirimir la situación, valorando el sustento fáctico, jurídico y los medios de prueba aportados, considerando que, en el caso de la entidad que representa, se da la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### 3.3.- PRONUNCIAMIENTO PARTICIPANTES

**JHON DAVID BECERRA PALACIOS**, en calidad de concursante dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Distrital de Medellín para el periodo constitucional 2024- 2028 regulado por la resolución N.º 20231030000276 del 10 de Julio de 2023, manifestó su interés de participar en el proceso de tutela de la referencia en calidad de interviniente, de conformidad con el Inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, refiriéndose a cada uno de los hechos narrados por el tutelante, solicitando se acceda a las pretensiones de la acción de tutela presentada por el señor WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA y se ordene la corrección de los yerros producto de la consideraciones de la Universidad, y que como consecuencia de ello, se modifique la calificación que le fue otorgada conforme las respuestas de las preguntas desconocidas.

**YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS**, solicitó al Despacho tenerlo como tercero interesado –vinculado- dentro de la acción constitucional de tutela promovida por el doctor VIVAS LLOREDA y que se viene tramitando con ocasión a presuntas irregularidades e inconsistencias originadas en el desarrollo de una de las etapas – prueba de conocimiento- del concurso público y de mérito que viene adelantando la Institución de Educación Superior Politécnico Colombiano, en su calidad de operador del concurso producto del contrato suscrito con el Concejo Distrital de Medellín. Precisa que, se referirá puntualmente respecto de algunas preguntas objeto de controversia y relacionadas en el hecho DÉCIMO CUARTO, para ello, extrae imágenes de algunos apartes del contenido del escrito de tutela, y se refiere a algunas preguntas puntuales, recalando que, respecto a la pregunta tres, le llama la atención, tanto a la reclamación hecha por el participante como la respuesta dada por la Institución de Educación Superior, operadora del concurso, en el entendido de que dicha pregunta está dentro de las eliminadas, entonces no tendría razón de ser, la reclamación elevada y mucho menos la respuesta dada por el Politécnico Grancolombiano al participante Vivas Lloreda, atendiendo que la respuesta era simple y sencilla y, sin mayor desgaste, tal como se hizo, al responderla la pregunta número 44º de la prueba de conocimientos. Y que, incluso a sabiendas que la **pregunta número 3º**, estaba relacionada entre las eliminadas que aparecían tanto en la respuesta del 26 de diciembre de 2023 dada a Vivas Lloreda al derecho de petición elevado el 22 de noviembre del mismo año, respuesta esta que es similar a la que se le dio en la misma fecha vía correo electrónico y que de cara a la HOJA DE RESPUESTA CLAVE entregada a cada uno de los participantes reclamantes en fotocopia el día 12 de diciembre del año inmediatamente anterior, esta aparece ahí relacionada como **eliminada**. Agrega que, en dicho orden, y, siendo objetivo no habría lugar ni de reclamar y mucho menos de responder la citada pregunta, generándose así un error de parte (por parte del hoy accionante) y parte (responder por parte del Politécnico Grancolombiano), en el entendido que la misma fue ELIMINADA y de ello no hay discusión, por ello, solicita, se sirva hacer caso omiso a los argumentos que al respecto fueron esgrimidos.

Respecto a las demás preguntas, indica que, es justo el reclamo del participante hoy accionante, puesto que, la pregunta diseñada “hipótesis o enunciado y pregunta concreta” para el trámite al interior de la Personería de Medellín, no se pueden pasar por alto las disposiciones internas que se expidieron precisamente conforme y para darle aplicación y porque no decirlo, para adaptarse a lo regulado por la Ley 1952 de



2019 – Nuevo Código General Disciplinario-, modificado por la Ley 2094 de 2021. En otras palabras, considera que a los “expertos” que diseñaron o estructuraron la pregunta omitieron revisar que normas existían al interior de la Personería de Medellín, relacionadas a los recursos ordinarios y su procedimiento en cada una de las etapas del proceso disciplinario. Por lo que, es evidente que, el Instituto Politécnico Grancolombiano al estructurar las preguntas objeto de la prueba de conocimiento y competencias comportamentales no tuvo en cuenta el contenido de las resoluciones Nos. 473 y 474 del 15 de julio del año 2022, por lo tanto, el enunciado de la pregunta cuestionada no es consecuente con una norma que regula la materia de acuerdo a la estructura interna de la Personería de Medellín; por tal razón, se suma al objetivo y justo reclamo que hace el participante VIVAS LLOREDA, que, de accederse por esta vía residual al petitum específico de esta pregunta, solicita que también se le conceda la misma como coadyuvante, toda vez que, su respuesta registrada en la hoja de respuesta también fue la **B** y así se le debe indicar a las accionada de ampararse los derechos al accionante principal. Solicita además que, en todo lo que le sea favorable y en especial en lo que aquí se ha expresado entorno de las dos (2) preguntas reseñadas, el amparo solicitado por el accionante le sea cobijado para proteger también sus derechos fundamentales y ordene a las accionadas a recalificar su examen en lo que le favorezca.

**ÓSCAR ADOLFO BEDOYA HOLGUÍN**, indicó que, el 5 de noviembre de 2023, se presentó -por segunda ocasión- el examen de conocimientos y competencias laborales, respecto del concurso de méritos para elección de personero distrital de Medellín. Que, el 17 de noviembre hogaño, fueron publicados los resultados de la prueba de conocimientos y competencias laborales; a través de la página web del Concejo de Medellín. Que, al revisar los mismos, se aprecia que aprobó con un puntaje de **70,83** en la prueba de conocimientos y **67,5** puntos en la de competencias laborales. Afirma que, el 20 de noviembre, previa solicitud, se desarrolló la exhibición del cuadernillo de preguntas, la hoja de respuestas y el listado de respuestas que considera correctas el operador del concurso; es decir, el Politécnico Grancolombiano. Que dicha actividad, para su caso, se desarrolló entre las 08:00 a las 10:25 horas, aproximadamente.

Afirma que, el operador del concurso determinó **ELIMINAR** las preguntas: **4, 22, 38 y 99**. De hecho, sobre la pregunta 22, el día de presentación del examen de conocimientos y competencias laborales, diligenció la planilla de observaciones, sobre los errores en la construcción de dicha pregunta. Agrega que, en las debidas oportunidades (el 10 y 13 de diciembre de 2023) y en cumplimiento a decisión de Tutela interpuesta por otra aspirante, se radicaron las reclamaciones a los resultados de las pruebas de conocimientos y competencias laborales. Para el caso en concreto, se solicitó que se revisaran las respuestas de las preguntas: **4, 5, 8, 12, 13, 15, 17, 21, 27, 29, 31, 36, 42, 47, 54, 55, 56, 61, 62, 71, 72, 73, 77, 78, 81, 83, 91 y 98**. Refiere que, el 20 de diciembre de 2023, el Politécnico Grancolombiano allega respuesta en la que reconoce la reclamación en las preguntas **5, 15 y 29**; aplicando lo dispuesto en el numeral 2.5. “Concesión de acierto o multiclave” de la: “Guía de Orientación al Aspirante para la Aplicación de la Prueba Escrita de Conocimientos y Competencias Comportamentales”. Sobre las demás preguntas se ratifica en la calificación inicial.

Resalta que, el 21 de diciembre de 2023, se publican los resultados definitivos de las pruebas. Para su caso, obtuvo en las pruebas de conocimiento: **73,95** y en las de competencias laborales: **70,00**. Agrega que, cuando se analizan las justificaciones planteadas en las respuestas objeto de reclamo y que no fueron modificadas, se observan discordancias desde el punto de vista normativo y racional. Ello sin contar con el hecho de que, al analizarse la sintaxis y estructura de los interrogantes y las opciones de respuesta, generan ambigüedad y multi opción de respuesta. Posteriormente, plantea los yerros en los que subsiste la Universidad Poligran, en desmedro de sus

intereses y los principios que deben regir el concurso de méritos, refiriéndose a varias preguntas, su contenido y fundamenta su descontento. Considera que, la universidad accionada omitió en la respuesta a su reclamación, que la mencionada ley exige que para autorizar las vigencias futuras se requieren varios requisitos, entre los que se encuentra el CONTAR CON LA APROBACIÓN PREVIA DEL CONFIS TERRITORIAL, como fue la opción de respuesta marcada por el suscrito en la pregunta 83. La universidad entonces, al haber planteado dos opciones de respuestas válidas (opciones A y C), y que el suscrito marcó una de esas (A), debió haber aplicado el numeral 2.5. “Concesión de acierto o multiclave” de la “Guía de Orientación al Aspirante para la Aplicación de la Prueba Escrita de Conocimientos y Competencias Comportamentales”. Al no haber realizado lo pertinente, se incurrió por parte de las entidades accionadas en violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al principio de buena fe, principio de confianza legítima, principio del mérito, principio de congruencia y legalidad.

Refiere que, con base en lo anterior, cuadyuva la acción de tutela interpuesta por el concursante WILLIAM YEFER VIVAS LLOREDA, en contra del Concejo Distrital de Medellín y la Universidad Politécnico Grancolombiano, por haber vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, al principio de buena fe, principio de confianza legítima, principio del mérito, principio de congruencia y legalidad, así como al derecho de igualdad y seguridad jurídica; al no haber realizado en forma correcta las revisiones a las reclamaciones generadas por los concursantes inconformes y solicita se amparen los derechos invocados y en consecuencia, Se ordene a la IU Politécnico Grancolombiano y Concejo Distrital de Medellín se sirvan revisar, recalificar y validar las respuestas planteadas en el presente escrito; esto es las Nro. 4, 13, 21, 27, 31, 42, 54, 55, 62, 71, 72, 73, 77, 81, 83 del suscrito, con base en los fundamentos expuestos; designándose un segundo calificador, que cuente con las competencias requeridas. 2. Proceder a recalificar al accionante y reestablecer la lista de elegibles con base en el nuevo puntaje obtenido.

**MATEO GÓMEZ LÓPEZ**, señala que, es indiscutible que, el mérito es el principio preponderante para ocupar los cargos públicos, en tal sentido si existen preguntas dubitativas, mal formuladas o con respuestas no acorde al cuestionamiento realizado, deben ser eliminadas o en defecto concederse como aprobadas al participante (esta última opción no es la más acertada por cuanto altera la media de aprobación) y que, en el examen realizado por la Institución educativa superior Politécnico gran Colombiano, la regla general fueron este tipo de preguntas, situación que vulnera los derechos solicitados en protección, y que, si bien él no pudo tener acceso a las respuestas concedidas por el Señor William Yeffer Vivas Lloreda, lo cierto es que la situación de que sean mal calificadas las preguntas altera el resultado no solo del mencionado participante sino de todos los participantes del Concurso de Méritos, situación que también está siendo objeto de tutela ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías bajo el radicado 2023-00452, donde el accionante YADIR ANTONIO TORRES PALACIO, también participante del concurso de méritos, expone la diferencia sustancial que existe en la indebida calificación de las preguntas donde una sola, puede excluirlos del concurso de méritos, informando que, en dicha acción constitucional se tomó la decisión de suspender el concurso de méritos de manera provisional.

Finalmente, solicita se tutelen los derechos fundamentales reclamados, para que el POLITECNICO GRAN COLOMBIANO, se valide y verifique cada una de las preguntas reclamadas en esta acción constitucional, eliminando aquellas preguntas que se puedan prestar para doble interpretación, que sean dubitativas o cuyas respuestas no se encuentren acorde al cuestionamiento y que, una vez se tomen las decisiones correspondientes se recalifiquen los exámenes de todos los participantes del concurso de méritos.

**MABEL ARREGOCÉS SOLANO**, Señala que, estando legitimada para pronunciarme dentro del presente trámite, dado que, hace parte del grupo de concursantes que superaron la fase eliminatoria de la prueba de conocimientos, y toda vez que, la presente tutela, en su opinión, puede generar un perjuicio al proceso que se viene adelantando, solicita se nieguen las pretensiones del accionante. Agrega que, de conformidad con el escrito de tutela, pretende el accionante, que el juez constitucional defina si las respuestas que no fueron aceptadas dentro de las reclamaciones efectuadas, son correctas o no, y, en consecuencia, si el puntaje del accionante debería aumentar para mejorar sus condiciones al interior del concurso de méritos.

Ante dicha situación, considera que, dada la subsidiariedad de la acción de tutela, no es esta la instancia para debatir cual, de las partes, es decir, si la Universidad Politécnico Gran Colombiano, tiene razón con relación a las respuestas que considera correctas, o si deben valorarse de manera positiva las argumentaciones del accionante sobre las respuestas que deben considerarse válidas, y, en consecuencia, ser recalificadas en la hoja de respuesta del señor Vivas Lloreda. En su sentir, habiéndose superado la fase de las reclamaciones frente a la prueba escrita (conocimientos y comportamental), no resulta pertinente que se pretenda convertir al juez constitucional en otra instancia para satisfacer el propósito del accionante de mejorar su calificación en las pruebas escritas. Ello, si se tiene en consideración que, el señor WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA, no sólo participó de una exhibición (20 de noviembre de 2023), y presentó las correspondientes reclamaciones, sino que, cuando ella presentó acción de tutela y se ordenó la publicación de un nuevo cronograma, con las correcciones de los aspectos que evidenció el juez constitucional como irregulares, nuevamente asistió a la exhibición de las pruebas escritas el 12 de diciembre de 2023, y presentó nuevas reclamaciones.

Resalta que el accionante, fue de los pocos concursantes que, obtuvo una ventaja con relación a las reclamaciones de las pruebas escritas, de manera que, insistir en que debe obtener una calificación mayor y que deben tenerse en consideración sus argumentos para tener por válidas respuestas que no lo son, de acuerdo con la hoja de repuestas clave establecida por la Universidad, se torna en una postura pertinaz, por cuanto ha tenido suficientes momentos para reclamar, obteniendo respuesta favorable, de manera que, aunque en un principio no había superado la prueba escrita, con las reclamaciones, logró no sólo superarla, sino subir de manera considerable en la lista de concursantes que aprobaron esta etapa eliminatoria. Que acceder a ello, implicaría que cada concursante debería tener la posibilidad de que el juez constitucional, analice las respuestas y tome posición sobre la que considera correcta o incorrecta, como en su caso, que no obstante argumentar de manera debida las reclamaciones frente a las respuestas de las pruebas escritas, solo fue atendida una (1) de las nueve (9) realizadas, pudiendo incluso señalar que las respuestas dadas a algunas de las reclamaciones por parte de la Universidad no fueron satisfactorias, como lo cita en su escrito.

Afirma que, en la oportunidad para reclamar, expresó que, la respuesta dada por la Universidad, no sólo carece de lógica, sino que, parece dar razón a las argumentaciones expuestas por ella, no obstante, no se tuvo por válida. Alega que, es evidente que la Universidad tiene algunas preferencias en el concurso, como en su caso, que no sólo no se vio tan beneficiada como el accionante en sus reclamaciones, sino que, además, en la reciente publicación efectuada por petición de la Procuraduría Provincial del Valle de Aburrá, se observa cómo se alteraron los puntajes de algunos concursantes, entre ellos, el accionante, como se observa en el análisis, que se citó en escrito de coadyuvancia dentro de otra acción constitucional. Agrega que, como se ha venido advirtiendo a lo largo del concurso, pareciera que la Universidad contratada por el

Concejo Distrital ha manipulado el concurso, buscando beneficiar a algunos concursantes, por lo que, no sólo acepta dobles reclamaciones, sino que, aumenta la experiencia de la valoración de antecedentes, desconociendo los criterios objetivos y las reglas planteadas desde el inicio de la convocatoria.

Pero, aun así, reitera que, no es la acción constitucional el medio idóneo para debatir la validez de las respuestas de las pruebas escritas, y que, el accionante, tuvo ventaja incluso con relación a otros, pues estuvo en dos etapas de exhibición, lo que le permitió presentar sendas reclamaciones, por lo que estima que en este caso, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, de allí que solicita que se declare improcedente al amparo constitucional deprecado. Afirma que, si en estricto sentido se tuvieran en cuenta todas las respuestas que considera el accionante deben ser tenidas como válidas (16 respuestas), considera que, sería mejor, que se repitieran las pruebas escritas, dado que, en el caso del señor VIVAS LLOREDA, no sólo le aceptaron recalificar 7 preguntas (6 de conocimientos y 1 comportamental), sino que a ella, le tuvieron por válida una (1) y al señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIO, por quien cursa otra tutela en este momento, le tuvieron en cuenta cuatro (4), lo que permitiría sugerir que la prueba escrita adoleció de muchas falencias, que no podrían subsanarse mediante reclamaciones, sino que sólo podrían superarse mediante la realización de otro examen, como ocurrió con el concurso de jueces de la rama judicial, que debió ser repetido y cuya decisión en este sentido, fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-067 de 2022.

Por lo anterior, considera que, en caso de que el Juez Constitucional considere que las preguntas citadas en la demanda, deben ser declaradas válidas, para salvaguardar el **PRINCIPIO DE MÉRITO**, que se pretende garantizar con este concurso, solicita que se ordene la repetición de la prueba escrita, pues de avalarse que, además de las siete (7) preguntas que recalificaron al accionante, deben valorarse de manera positiva conforme a sus argumentos, dieciséis (16) respuestas más, aunado al hecho de que cuatro (4) fueron eliminadas, se estaría sosteniendo que, por lo menos, veintisiete (27) presuntas y respuestas de un cuestionario de 140, fueron mal formuladas, lo que implicaría que, mínimamente, el 19% del examen adolece de irregularidades, por lo que en justicia, antes que recalificar las respuestas de los concursantes, el mejor proceder sería que se repitiera toda la prueba escrita.

Señala que, además de lo anterior, no se evidencia el perjuicio irremediable que podría causársele al señor Vivas Lloreda, cuando en la actualidad está de los primeros en la lista, como se observa en los recientes resultados de análisis de antecedentes. Por todo lo anterior, solicita denegar la presente solicitud, por no cumplir con los requisitos que indica la jurisprudencia, ya que, lo pretendido no se ajusta a los criterios que hacen procedente la acción de tutela en los concursos de méritos.

**JORGE ALEJANDRO LEMA GALEANO.** Manifiesta que, se opone a que se conceda lo pedido en la acción de tutela por el concursante, toda vez que, lo que pretende, es imponer su percepción jurídica frente a unas preguntas objetivas que tienen una clave de respuestas sustentadas con base en la normativa vigente, fundamentando sus reparos en posiciones jurídicas inconsistentes e incluso contrarias a la normativa vigente, pretendiendo que se le justifiquen respuestas que él no comparte pero que taxativamente se encuentran en la normativa. Agrega que, no es jurídicamente posible la designación de un segundo calificador, toda vez que la Ley del concurso público de méritos es la convocatoria y los actos administrativos que la modifiquen, en los que expresamente se determinaron los procedimientos y mecanismos para interponer reclamaciones.

Considera que, no es posible restablecer la lista de elegibles, tal como lo pide el actor, toda vez que no se ha llegado a esa etapa, dado que, hasta ahora han sido publicados resultados parciales y no existe lista por reconfigurar. Refiere que, como interesado en el trámite de tutela, solicita que, se adentre al estudio de los problemas jurídicos planteados y que se abstenga el despacho de declarar improcedente la acción de tutela. Se estudie el fondo de la acción de tutela, y que se defina dentro del problema jurídico la necesidad de determinar si en esta etapa del concurso y agotado el trámite del procedimiento de reclamación de la prueba de conocimientos y de competencias comportamentales es procedente revivir esta etapa y proceder nuevamente por parte de la Universidad responsable de la formulación del examen a recalificar, no solo al accionante sino a los demás interesados.

Se pronuncie la Judicatura, sobre los reparos a las preguntas que efectuó el actor y que de ser el caso ordene a la Universidad Politécnico Gran Colombiano tomar los correctivos de calificación necesarios tanto para el accionante como para los demás participantes o que por el contrario, indique que los cuestionamientos del accionante no son procedentes debido a la consistencia de las preguntas y las claves de respuestas. Lo anterior lo fundamenta en que, con base en la posición del Consejo de Estado incluso en asuntos relacionados con la elección de personeros municipales, que en la ponderación judicial, debe primar la protección de la estabilidad institucional, el correcto, eficiente y eficaz funcionamiento de los organismos estatales y más el de un ente de control como lo es la Personería municipal, por lo que en caso que la tesis del accionante sea acertada, esto implicaría un posible escenario en donde él no quede electo como personero y que a posteriori la estabilidad institucional en la Personería de Medellín se viera gravemente afectada, pudiéndose en sede de tutela evitar la ocurrencia de un hecho que afectaría al actor, a los demás interesados que pudieran ocupar el cargo y a la estabilidad institucional como tal.

Seguidamente se refirió puntualmente, a los hechos del escrito de tutela que tienen relevancia para lo pedido en el presente pronunciamiento. Señaló que, en primer lugar debe observar el despacho que el accionante pretende que se hagan valer las formas como él dirige actualmente la Personería Distrital y la manera en que interpreta la normativa y los manuales para establecer los procedimientos con los que actúa, no obstante, no se puede perder de vista que, no porque así proceda actualmente el actor en la personería de Medellín implica que es como se debe actuar bajo determinado supuesto, en otras palabras, no porque él lo haga de la manera en que lo argumenta significa que esté hecho de manera correcta.

Se refiere a los reproches que hace el accionante en el numeral Décimo Cuarto a las preguntas que según él le fueron calificadas de manera incorrecta, debiendo manifestar de manera previa que cada argumentación hecha por el actor se encuentra descontextualizada, puesto que se refiere únicamente a la pregunta y no analiza el supuesto fáctico y jurídico que usó la universidad para formularla, toda vez que cada grupo de 3 o 4 preguntas se desprendía de un enunciado, elemento que, en su sentir, el despacho debe evaluar. Procede a referirse a cada pregunta, a lo manifestado por el actor, y a lo que él considera como participante. Finalmente indica que, es necesario que, el despacho analice el fondo del asunto aquí tratado y que radica en proteger la estabilidad institucional, el correcto, eficiente y eficaz funcionamiento de los organismos estatales, en este caso la Personería de Medellín, por lo que es necesario que se valore y pronuncie frente a los argumentos de la universidad, el accionante y los interesados y que zanje la discusión de una vez con el fin de evitar un perjuicio no solo a los aspirantes que concreten el derecho de ejercer el cargo, sino también de la sociedad en el entendido de la garantía de la estabilidad institucional. Y que, en caso de que el análisis del despacho genere algún cambio en la posición de la universidad y que

se deba corregir alguna de las claves de las preguntas, que los efectos de la decisión sean para todos los aspirantes.

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1 Problema jurídico.

El problema jurídico consiste en determinar si las accionadas, están vulnerando los derechos fundamentales constitucionales del afectado, debido a que en su sentir, se vulneran sus derechos toda vez que las accionadas, no accedieron de manera positiva a la reclamación total de recalificación de preguntas, que les hiciera, ya que, solo accedieron a 7 preguntas de las reclamadas, y frente a las demás se negó su pretensión, es decir frente a las preguntas N° 3, 4, 26, 35, 36, 55, 63, 64, 71, 72, 75, 77, 83, 101, 123 y 126, situación que violenta de manera flagrante el principio de legalidad, confianza legítima, al debido proceso, al principio de buena fe, principio del mérito, principio de congruencia y legalidad, y que para mayor entendimiento, cita el número de la pregunta y la justificación de su reclamación, la respuesta de la universidad y finalmente el análisis de la respuesta e inconformidad con su fundamentación, para que, el juez de tutela ampare sus derechos.

Para solucionar la controversia planteada el Despacho abordará las siguientes temáticas: i) de la acción de tutela, ii) El debido proceso administrativo como derecho fundamental, iii) La utilización de la acción de tutela contra decisiones adoptadas dentro de un concurso de méritos.

#### I) De la acción de tutela.

El ámbito conceptual que delimita el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace la Constitución Política en su artículo 86 como en el Decreto 2591 de 1991 que la desarrolla legalmente y el Decreto 306 de 1992 que lo reglamenta; en efecto de dicha normatividad se desprende teóricamente la noción de esta trascendental figura jurídica, la acción de tutela entonces es una Institución Especial cuya finalidad es proteger los derechos y las garantías fundamentales mediante un procedimiento jurídico preferente y sumario, cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares siendo en este último caso restringida su aplicación.

De acuerdo con el pensamiento del legislador primario, plasmado en el artículo 86 de la carta Política la acción de tutela ha sido instituida a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en casos específicamente determinados.

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, el Gobierno expidió los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1992, reglamentarios de la tutela, señalando las pautas dentro de las cuales debe el juez hacer efectivo el reconocimiento de esos derechos constitucionales fundamentales, cuando exista violación o amenaza efectivamente reales.

La H. Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico, de un derecho constitucional fundamental, ante la vulneración o amenaza por la actuación de la autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados y que a ella puede acudir el individuo solo en ausencia de otros medios de defensa, no siendo un mecanismo alternativo o sustituto de los procesos jurisdiccionales.

## **II) La utilización de la acción de tutela contra decisiones adoptadas dentro de un concurso de méritos**

Teniendo en cuenta que la labor desplegada por la Comisión Nacional de Servicio Civil es atribuida expresamente por la Constitución Política y que la finalidad del concurso de méritos que ésta desarrolla es promover la selección de los mejores funcionarios públicos -judiciales y administrativos- capaces, eficientes, idóneos y profesionales, para defender los intereses generales y garantizar la realización de los fines del Estado, es claro que su actuación goza-no sólo- de una presunción de legalidad, sino de una presunción constitucional. Por ende, la regla general es que las decisiones que dicha entidad adopte dentro de un concurso de méritos, deben ser controvertidas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, excepto cuando no se cuenta con otro medio de defensa judicial, hay un inminente perjuicio irremediable y la vulneración del derecho fundamental es evidente o flagrante.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en los concursos bien de carrera o de mérito, la Judicatura se remite al pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante sentencia SU 067 de 2022, en el cual resolvió caso similar en el concurso de méritos de la Rama Judicial, dado mediante convocatoria 22 de 2018 y que servirá para definir el presente asunto por las siguientes razones:

Se trata de un concurso de méritos convocado para proveer cargos públicos, que si bien, dicha providencia se refiere a la Rama Judicial y esta al sistema de selección de personeros municipales, ambas se rigen normativamente por su convocatoria y los mismos principios de moralidad pública, principio de carrera y mérito y de acceso a cargos públicos. Y en segundo lugar, en la precitada sentencia se ha debido analizar el caso en el que las entidades que llevaban a cabo el concurso de méritos han debido retrotraer el proceso de selección por yerros que podrían significar una afectación importante a la conformación de la lista de elegibles por el mérito para que se diera por razones ajenas al mismo. Incluso, en esa oportunidad, ya la Universidad Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura habían publicado, no sólo una sino dos veces resultados diversos y para la última ocasión encontró errores insuperables para darle continuidad al proceso con los resultados ya publicados, mientras que en el caso a estudio, simplemente se habían practicado las pruebas de conocimientos y se dieron cuenta del yerro por un ataque cibernético antes de la publicación de resultados, por lo que se procedió a realizar su corrección inmediata.

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

*“...[E]s preciso anotar que, en principio, siempre que cumplan la totalidad de los requisitos aplicables y a condición de que superen las fases subsiguientes, las personas que superan la prueba de conocimientos y aptitudes habrán de ser tenidas en cuenta para la elaboración de la lista de elegibles. Esta circunstancia permite a la Sala Plena concluir que la decisión de retrotraer el concurso a su primera fase, lo que implica la anulación del acto administrativo que publicó los resultados de la prueba, es una determinación de carácter especial y sustancial, y que incide en el resultado de la actuación administrativa. Repetir la prueba conlleva la posibilidad de que personas distintas prosigan con las fases posteriores del concurso, lo que demuestra la honda incidencia que este acto tiene en el resultado de la convocatoria”*

En ese orden de ideas, el acto administrativo que retrotrae la actuación a fin de aplicar nuevamente las pruebas de conocimiento en una convocatoria para proveer un cargo por méritos, puede afectar derechos fundamentales de los participantes, pues con la existencia de unos resultados diversos al primero, es posible que también varíe la lista de candidatos que puedan proseguir el concurso, dándose esa característica especialísima para que proceda el estudio de fondo de la acción de tutela.

### III) De la presunción de legalidad y la firmeza de los actos administrativos

Se tiene que la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, dispone la presunción de legalidad de los actos administrativos, siempre que no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así lo dispone la norma:

**“ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

En ese orden, la Corte Constitucional en Sentencia T- 136 de 2019, adujo frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos los actos administrativos expedidos por la administración:

*“(...) El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.*

*Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.*

Y frente a la firmeza de los actos administrativos, en igual sentido, el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 lo ha definido en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo”.



## PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE

En la misma Sentencia SU 067 de 2022, mencionada en líneas precedentes, la Alta Corporación se refirió a este principio de la siguiente manera:

*“Fundamento normativo. El principio de la buena fe se encuentra reconocido en el artículo 83 de la Constitución, que establece que «[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas». Este postulado incorpora al ordenamiento jurídico «el valor ético de la confianza» e instaura, tanto para las autoridades públicas como para las personas, la obligación de obrar de conformidad con unas reglas de «honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad»*

*El reconocimiento de este principio constitucional es consecuencia del hecho indiscutible de que la vida en sociedad es imposible sin lazos de confianza. Toda acción humana requiere —o es producto— de la cooperación que brinda el entorno social. En ese sentido, el principio de la buena fe formaliza, dentro del ámbito del derecho, esta exigencia ética de transparencia, corrección y probidad, sin la cual la vida en sociedad deviene inviable.*

*Oponibilidad de la buena fe a la Administración y a los administrados. La disposición constitucional impone la obligación en comento tanto a la Administración como a la ciudadanía. Sin embargo, reconoce que su rigor no es el mismo en ambos casos: dado su poder y considerada su mayor posibilidad de abusar en casos concretos ante la indefensión de los gobernados», las autoridades se encuentran llamadas a responder en mayor grado a estas demandas de rectitud y transparencia. De ahí que la disposición haya establecido la presunción de buena fe en favor de los particulares, y no de la Administración. Esta última debe acreditar de manera cierta la corrección y la legalidad de sus actuaciones, pues el hipotético deber ciudadano de suponer la corrección del obrar público resulta inadmisibles en un Estado constitucional de derecho.*

*En cuanto a su campo de aplicación respecto de la Administración, esta corporación ha establecido que “no se limita al nacimiento de las relaciones jurídicas, sino que se extiende al desarrollo de las mismas, hasta su extinción”. De lo anterior se sigue que el mandato de probidad y honestidad que impone la buena fe resulta aplicable siempre, sin excepción, a todas las actuaciones que emprenden las autoridades públicas. Los ciudadanos, según esto, si bien deben observar esta prescripción, albergan una expectativa reforzada, que debería permitirles confiar en que el obrar de las instituciones se ajustará en todo caso a estas altas expectativas de corrección y legalidad. Corresponde a los jueces, especialmente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargarse de asegurar el efectivo cumplimiento de este compromiso de parte de las autoridades”.*

## 5. CASO CONCRETO

Ha solicitado el señor WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA, que mediante este mecanismo el despacho proteja sus derechos fundamentales, debido a que en su sentir, se vulneran estos, por cuanto las accionadas, no accedieron de manera positiva a la reclamación total de recalificación de preguntas, que les hiciera, ya que, solo accedieron a 7 preguntas de las reclamadas, y frente a las demás se negó su pretensión, es decir frente a las preguntas N° 3, 4, 26, 35, 36, 55, 63, 64, 71, 72, 75, 77, 83, 101, 123 y 126, situación que violenta de manera flagrante el principio de legalidad, confianza legítima, al debido proceso, al principio de buena fe, principio del mérito, principio de congruencia y legalidad, y que para mayor entendimiento, cita el número de

la pregunta y la justificación de su reclamación, la respuesta de la universidad y finalmente el análisis de la respuesta e inconformidad con su fundamentación, para que, el juez de tutela ampare sus derechos.

Por otro lado, corrido el traslado a los Representantes Legales de las accionadas, estas se opusieron a las pretensiones de la parte actora, indicando que en su proceder no hubo ninguna vulneración a los derechos fundamentales invocados, ya que su actuar estuvo ajustado a la normatividad vigente, además de que el tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

Entrándonos en el asunto que nos ocupa, vemos que, desde el punto de vista sustancial, la procedencia de la acción se determina porque se invocan los derechos al debido proceso, igualdad, al acceso a cargos públicos, entre otros, en el marco de un concurso de méritos, todos susceptibles de amparo vía constitucional, pero teniendo presente que el análisis debe ser complementado con la verificación de las causales de improcedencia que consagra el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en especial el numeral primero, el cual indica que la 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...” y por ello, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en los concursos bien de carrera o de mérito, el Despacho trae a colación el siguiente pronunciamiento de la H. Corte Constitucional:

*“... IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCIÓN PÚBLICA-Procedencia de la acción de tutela para la protección*

*Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso-administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.*

*ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable*

*En ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.”<sup>1</sup>*

Por lo que, la discusión sobre la procedencia excepcional de la acción de amparo en este evento, quedará zanjada al ser claro que se invocó la vulneración de derechos fundamentales, cuya protección en el marco de acciones ordinarias previstas por la legislación se torna ineficaz por la agilidad con la que avanza el concurso de méritos al cual se inscribió el accionante.

Ahora, en razón al derecho al debido proceso administrativo, se tiene que la Constitución Política de 1991, además de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso.

Por lo tanto, tratándose de actuaciones administrativas en materia de concurso de méritos, la Corte en sus inicios consideró que la tutela no era procedente para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, toda vez que, para ello existen mecanismos ordinarios de defensa; sin embargo, con el paso del tiempo el alto tribunal varió la jurisprudencia, al señalar que

excepcionalmente si era viable el amparo, cuando se demostraba la existencia de dos excepciones a la regla general antes planteada: “(1) En primer lugar, cuando se trataba de un caso en que la persona afectada no tenía un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional y (2) En segundo lugar, cuando por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que -de no producirse la orden de amparo-, podrían resultar irremediamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”.<sup>2</sup>

Como se desprende de lo anterior, en caso de existir mecanismos de protección judicial del derecho invocado, se necesita que la parte actora no tenga otro mecanismo de defensa judicial o que, a pesar de tenerlo, exista la posibilidad de que se genere un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela entre a conocer de manera transitoria de asuntos que en principio le corresponden al juez contencioso administrativo. La Corte Constitucional, considera el debido proceso como pilar fundante común en todas las actuaciones del Estado, en cuanto al respeto irrestricto de unas garantías mínimas para los asociados. Así lo dejó plasmado en la Sentencia C - 034 del 2014:

*“La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos”*

En cuanto al derecho a la igualdad, no hay ninguna duda que ocupa un rango constitucional en el plexo de derechos fundamentales. Al respecto expresa la Corte Constitucional:

*“La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que “se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”*

Ahora, en materia de concurso de méritos, el artículo 125 de la Constitución Política este señala, “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”.

Con base en lo anterior, el Constituyente facultó al legislador para fijar los empleos que a diferencia de los excluidos expresamente se deben gobernar por un sistema de carrera administrativa, sin embargo, dicha atribución es restrictiva pues lo que se busca es que no se tergiverse el orden constitucional. Esto significa que de existir empleos cuyo sistema de provisión no haya sido previsto por la Constitución o definido por la ley en forma razonable y justificada, se considera que estos son de carrera, la cual conforme el inciso 3 del citado artículo, se funda única y exclusivamente en el mérito y en las calidades del servidor público.

Además, la referida Corte en Sentencia T-180 de 2015, considera sobre la carrera administrativa como *“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado”*.

En este sentido, el concurso público se ha concebido como el instrumento dirigido a garantizar la selección objetiva del funcionario que ejercerá la función pública, basado en la evaluación y determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para cumplir las funciones propias del cargo a desempeñar y así evitar que la subjetividad o arbitrariedad del nominador, que generen situaciones manifiestamente discriminatorias y contrarias a los principios y valores constitucionales, al favorecer criterios disímiles como la filiación política, el origen nacional, regional o familiar y el sexo, entre otros.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que el sistema de nombramiento por concurso público de méritos debe estar ordenado conforme a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209, C.N.), pues sólo de esta forma se asegura la selección de los mejores candidatos para la verdadera defensa de los fines del Estado. Pero, adicionalmente, sólo una selección caracterizada por la utilización de tales principios y fundada, en consecuencia, en factores técnicos y objetivos, directamente proporcionados a las exigencias del cargo objeto de concurso, permite suponer que cada funcionario habrá de realizar, en su práctica cotidiana, los principios constitucionales que orientan, en general, toda función pública.

En el presente caso, se encuentra demostrado que el señor **WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA**, de acuerdo con las pruebas aportadas, se presentó a la convocatoria para proveer el cargo de Personero(a) Municipal del Distrito de Medellín, en el periodo 2024-2028, mediante Resolución MD 20231030000276 del 10 de julio de 2023, corregida en error formal por Resolución MD 20231030000286 del 11 de julio de 2023, en la cual se establecen las reglas del concurso 23. Que en dicha Resolución se establecieron desde el inicio, las posibilidades de corregir yerros, de la siguiente manera:

- Parágrafo 2° del artículo 5° y artículo 16°, que preceptúa:

*MODIFICACIONES A LA CONVOCATORIA. La convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Medellín, por caso fortuito, fuerza mayor, [por] orden de autoridad competente, [por] cambios presentados en las directrices dadas por los órganos de control atendiendo a las interpelaciones realizadas por el honorable Consejo de Estado o como consecuencia de la corrección de errores a que hace referencia el artículo 6 de la presente resolución, hecho que será divulgado en la página web del Concejo Distrital de Medellín. Cuando el proceso sea suspendido por orden judicial, una vez se ordene el levantamiento de la medida, la Mesa Directiva a más tardar dentro de los dos (2) días siguientes proferirá acto administrativo modificando el cronograma en los eventos que sea estrictamente necesario su modificación”*.

Se tiene acreditado también que, se hizo la citación a quienes fueren concursantes para presentar las pruebas de conocimientos para el día 17 de septiembre de 2023 y que las mismas se llevaron a cabo, tal como obra en constancia de citación publicada en la página web del Consejo Distrital de Medellín para proveer el cargo de Personero del mismo. Que se publicó en la misma página, la Resolución MD 20231030000376 del 22 de septiembre de 2023, en la cual se suspende el proceso de selección ya referenciado, dado que el 13 de septiembre de 2023, la Institución Universitaria Politécnico

Grancolombiano, encargada de realizar la prueba de conocimientos, se enteró que el proveedor IFX NETWORKS, fue objeto de ciberataque a nivel nacional, pese a que se desconectaron los servicios, no fue posible descartar que hubiere afectación interna a la institución y que ese mismo día recibieron denuncia anónima en la cual se indicó que toda la información de la prueba de conocimientos y de competencias laborales del concurso en cuestión, pudo haber sido filtrada con un ciberataque. Así al indagar se encontró una ventana importante de riesgo de afectación a la reserva de estas. Lo cual sirvió como fundamento fáctico, a más de que se explicó en los considerandos las disposiciones normativas que facultaban a hacer dicha suspensión.

Estas razones que dieron origen a la precitada resolución, constituyen una motivación válida, toda vez que, si hay un manto de duda de un ataque nacional imprevisible, pues no se había dado hasta el momento, e insuperable, por lo menos para determinar si la institución fue afectada y con ello la información ha sido vulnerada en su reserva, lo procedente jurídicamente, era corregir esta situación, en atención a los 5° en su párrafo y 16° de la Resolución MD 20231030000276 del 10 de julio de 2023, pues se dan los presupuestos contenidos en el artículo 64 del Código Civil Colombiano y artículo 1° de la Ley 95 de 1890.

Asimismo se acreditó que se publicó en esa misma página, la Resolución MD 20231030000416 del 05 de octubre de 2023, en la que se anularon los resultados las pruebas de conocimientos y competencias laborales aplicadas el 17 de septiembre de 2023, en el marco del concurso ya referenciado, y se modifica el cronograma dado inicialmente en la convocatoria, teniendo en cuenta que, se encontró un hallazgo de hackeo y un comportamiento asociado a un ataque de un tercero, denominado Defacement, en la página web y el correo electrónico de una persona que intervino en el proceso y que con ello se pudo afectar la integridad del proceso. Indica además, la presentación de la correspondiente denuncia penal, por lo que se solicita anular las pruebas y se indica un posible nuevo cronograma. Asimismo, se manifiesta que la etapa de construcción de las pruebas se haría en su totalidad en la ciudad de Bogotá.

Ahora bien, se tiene que la Resolución que deja sin efectos unos resultados, por haberse acreditado un ataque que al parecer efecto los datos personales de alguien que intervino en el proceso selectivo y que puso en entredicho la posibilidad de que terceros hubieren accedido de manera anticipada, inadecuada y mediante la comisión de un delito, sólo dejaba la posibilidad de anular los resultados no publicados, para evitar el favorecimiento de personas inescrupulosas y que una de las medidas adoptadas para garantizar la seguridad de las pruebas aplicables, era que se construyeran las pruebas en un Distrito diferente al que se vería afectada con el proceso, medida de seguridad que no ha sido atacada por el accionante como insuficiente y mucho menos ha acreditado que lo fuera, pues su desacuerdo está en las etapas subsiguientes, cuando una vez obtenido el resultado del segundo examen presentado, en su sentir se calificaron una serie de preguntas, de una manera que no comparte, lo que lo llevó dentro de la oportunidad legal, a solicitar su recalificación.

Nótese que, tal como lo manifestó el accionante, tuvo la oportunidad de presentar su inconformidad, radicando reclamación y solicitud de recalificación de su examen, respecto de la calificación de las preguntas de conocimiento dispuestas en los siguientes numerales: 1, 2, 3, 4, 5, 15, 26, 31, 35, 36, 41, 44, 47, 48, 49, 55, 59, 61, 63, 64, 72, 75, 77, 83, 85, 94 y de las comportamentales en los numerales: 101, 104, 111, 123 y 126. Solicitudes que fueron respondidas por la entidad accionada encargadas del desarrollo de las diferentes etapas de concurso, accediendo parcialmente a su solicitud, de recalificación en seis (6) preguntas de conocimiento y una (1) comportamental y negando las otras pretensiones, con lo cual no estuvo de acuerdo el demandante, lo que lo llevó a instaurar esta acción de tutela. Pero debe tenerse en cuenta que, si la entidad educativa no accedió a la pretensión total del actor, no puede entonces, con

los mismos argumentos, venir a utilizar al juez constitucional como una tercera instancia, ya que la accionada le respondió de fondo su solicitud y le explicó las razones por las cuales no accedía a la recalificación de todas las preguntas.

Ahora, si lo que pretende el tutelante es atacar los actos administrativos desplegados por las demandadas, deberá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que es la entidad facultada para anular o dejar sin efectos un acto administrativo que ya goza de firmeza, porque no puede el juez constitucional, porque sí, venir a suspender indefinidamente un concurso de méritos, cuando se observa que las etapas del proceso se han llevado con apego y respeto al debido proceso. Y la valoración de si una pregunta está bien o mal formulada o si la respuesta se presta a duda o son ambiguas y pueden dar pie a dos o más respuestas, como lo considera el accionante quien de acuerdo a los fundamentos dados a cada pregunta considera que tiene la razón, contrario a lo manifestado por la entidad accionada, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para resolver sus inquietudes, sino que como se indicó, deberá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que allí solicite la nulidad de los actos administrativos, e incluso también puede hacer uso de las medidas cautelares allí previstas.

Finalmente, en eventos como el presente, para que la protección derivada de esta acción constitucional sea procedente, se requiere que el hecho vulnerador sea evidente, que surja pleno de la actuación de la administración y sin culpa alguna de quien sufre un perjuicio irremediable. Lo anterior significa que sólo sería procedente la intervención del Juez Constitucional si se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable y es evidente que no ocurre en el caso que nos ocupa, toda vez que, no se configuran los elementos que estructuran la urgencia y necesidad de una intervención perentoria del juez constitucional. Al respecto sobre las características del perjuicio irremediable, se estima procedente el siguiente aparte jurisprudencial extractado de la sentencia T-136 de 2010:

*4.2.3. A propósito del concepto de perjuicio irremediable que ha sido adoptado por esta Corporación, se ha dicho que éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño<sup>1</sup>.*

*Partiendo de tal definición, la jurisprudencia constitucional ha delineado una serie de criterios a partir de los cuales debe evaluarse si, efectivamente, en un caso concreto, se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del mecanismo de amparo constitucional. Tales presupuestos aluden a que el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que 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<sup>2</sup>.*

De allí que en este caso, no se vislumbran elementos que permitan hablar de un perjuicio cierto, inminente, grave, irreparable, que sería el único evento en que de manera transitoria cabría la intervención del Juez constitucional, por tanto existiendo otra vía de protección, la que se considera por demás idónea, no resulta procedente la pretensión de amparo invocada por el accionante.

Con base en ello, es claro entonces que el interesado no logró acreditar una vulneración de derechos fundamentales en su disfavor, por lo que se negará el amparo

<sup>1</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993, SU-086 de 1999 y SU-544 de 2001.

<sup>2</sup> Sobre el tema se pueden consultar las Sentencias T-225 de 1993, SU-086 de 1999.

solicitado al tonarse improcedente por la ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno, tal y como lo conceptuó la Corte Constitucional en la sentencia de tutela 130 del 2014, así:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.*

Por consiguiente, las actuaciones realizadas por las demandadas aquí accionadas, se ciñeron estrictamente a los lineamientos fijados por la ley, por ende, no transgredieron los derechos fundamentales cuyo amparo constitucional demanda el actor a través de la promoción de esta vía expedita, por lo tanto, se negará por improcedente la solicitud de amparo constitucional.

De igual forma, debe advertirse que el Despacho no observa la existencia de un perjuicio irremediable en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando dice que perjuicio irremediable es, como se indicó en líneas precedentes: *“aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad”*. En el presente asunto, el hecho de que el actor tenga la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de lograr la anulación del acto administrativo mediante el cual presuntamente se le violan sus derechos fundamentales, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio del interesado, hace que no exista el perjuicio irremediable. Además, dentro de un eventual proceso contencioso-administrativo, el peticionario tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y TRES PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS** de Medellín, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

#### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales constitucionales invocados por el señor **WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 11.810.542**, en contra de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA GRANCOLOMBIANO** y **EL CONCEJO DE MEDELLÍN**, por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA GRANCOLOMBIANO** y **EL CONCEJO DE MEDELLÍN**, procedan a publicar en la página Web de dichas entidades el contenido del presente fallo, para que los demás participantes tengan conocimiento de su contenido.

**TERCERO:** Notificar el presente fallo en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, recordándole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o al momento de surtirse la misma y, en caso contrario, se remita a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone la misma normatividad en el inciso 2° del artículo 31.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Botero', written in a cursive style.

**PAULA ANDREA BOTERO GÓMEZ  
JUEZ (E)**