



Distrito Judicial de Medellín

**JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	TUTELA NO. 2023-00363
Accionante	CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA
Afectado	LA MISMA
Accionadas	CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN Y LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO
Radicado	NO. 05001 40 88 014 2023-00363 00
Procedencia	REPARTO
Instancia	PRIMERA
Providencia	SENTENCIA NO. 0322 DE 2023
Temas y Subtemas	DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y ACCESO A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS (DERECHO DE PETICIÓN)
Decisión	NIEGA

Procede este Despacho judicial, dentro de la oportunidad legal, a decidir la solicitud de Tutela interpuesta por la señora **CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA**, quien actúa en nombre propio, e invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción y acceso a los documentos públicos, los cuales, considera amenazados y/o vulnerados por el **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**, sin que exista causal que invalide la actuación surtida hasta el momento.

Con posterioridad se ordenó vincular a la Litis como terceros con interés dentro del trámite, a los demás miembros del Concejo Municipal, diferentes al presidente que serían destinatarios; del traslado inicial de la acción de tutela, y los participantes inscritos en el concurso para ocupar el cargo de Personero(a) Municipal del Distrito de Medellín, en el periodo 2024-2028, lo cual se cumplirá, solicitando la colaboración del presidente de las corporaciones accionadas, toda vez que, podrían verse afectada con el fallo proferido por esta Agencia Judicial.

**ASPECTOS RELEVANTES SOBRE EL TÉRMINO PARA DECIDIR ESTA
ACCIÓN DE TUTELA**

Se deja la constancia que, el presente fallo se profiere en la fecha, porque el día 14 de noviembre de 2023, la suscrita juez se encontraba disfrutando compensatorio por trabajo en horario extendido, reconocido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante acto administrativo CSJANTO23-3392 del 3 de noviembre de 2023.

Además, este Despacho se encontraba disfrutando de descanso compensatorio los días 15, 16 y 17 de noviembre de 2023, por haber laborado en turno URI el fin

de semana inmediatamente anterior, conforme a lo establecido en el Acuerdo nro. CSJANTA22-246 del 4 de noviembre del 2022, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, "Por el cual se establecen a partir del 06 de marzo de 2023 y hasta el 26 de mayo de 2024 las jornadas laborales, turnos, Reglas de compensatorios, disponibilidad nocturna y Directrices de reparto para los jueces (as) Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Medellín en jornada ordinaria, fines de semana, festivos y Semana Santa".

Asimismo, los días 20 y 21 de noviembre de 2023, le fue prescrita incapacidad médica a la Juez titular de esta agencia judicial. Por lo tanto, de conformidad con lo consagrado en el artículo 118 del Código General del Proceso, los términos procesales se encontraban suspendidos, ya que el Despacho permaneció cerrado.

PARTES E INTERVINIENTES

CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA, recibe notificaciones el correo electrónico claudiamejia18@yahoo.es

CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN, recibe notificaciones a través de las cuentas de correos electrónicos institucionales notificacionesjudiciales@concejodemedellin.gov.co y atencionalusuario@concejodemedellin.gov.co

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO, recibe notificaciones a través de las cuentas de correos electrónicos institucionales jasarmiento@poligran.edu.co, jdevia@poligran.edu.co y secretariageneral@poligran.edu.co

HECHOS

Del escrito de Tutela y sus anexos, se desprende en síntesis que, el Concejo de Medellín, mediante Resolución N.º. 20231030000276 del 10 de julio de 2023, convocó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero(a) Distrital de Medellín para el periodo 2024 -2028 y el 17 de septiembre de 2023, se realizó la prueba de conocimiento y de competencias laborales a los aspirantes que hacen parte del listado de admitidos al concurso público.

Manifiesta la accionante que, el día 22 de septiembre de 2023, debía publicarse el resultado de las pruebas de conocimiento que fueron presentadas el pasado 17 de septiembre de 2023, sin embargo, el Concejo de Medellín, mediante Resolución MD20231030000276, suspendió el cronograma de la convocatoria, a causa de una situación de inseguridad Cibernética que se había presentado el día 13 de septiembre, ya que debían realizar las verificaciones de seguridad pertinentes, para identificar si pudo filtrarse información relevante de las pruebas de conocimiento del concurso, sospecha que resultó afirmativa, motivo por el cual el Concejo mediante Resolución, decretó la existencia de una irregularidad consistente en la posible filtración de las pruebas de conocimientos y de competencias laborales realizadas,

y dejó sin efectos las pruebas de conocimiento realizadas el 17 de septiembre de 2023, y consecuentemente, ordenó una nueva aplicación de las pruebas.

Precisa que, en su calidad de aspirante al concurso público, no le ha sido informada de manera particular o pública las acciones que ha llevado a cabo la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO para la garantía de las condiciones de seguridad y custodia de la información que eviten una nueva situación de posible riesgo de la información, por ello, considera que, la integridad del proceso de selección está en riesgo, y es fundamental que se tomen medidas urgentes que permitan contar con condiciones verificadas debidamente para garantizar la confidencialidad y seguridad en el concurso.

Por todo lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales conculcados y, en consecuencia, se ordene al **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** lo siguiente:

- Proceder a través de la supervisión del contrato y demás medios que estime pertinentes, con verificación e informe público de las condiciones respecto a la seguridad y custodia de la información del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero(a) de Medellín para el periodo 2024-2028 de cara a la realización de la prueba el día 5 de noviembre de 2013, por lo tanto, se verifique la implementación del protocolo de la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO, y desde el inicio del concurso público de méritos hasta la actual etapa.
- Se ordene a las accionadas, la suspensión de la prueba hasta que se verifique y se informe públicamente, en especial a los aspirantes, respecto a las condiciones de ciberseguridad del concurso.
- Se ordene al accionado INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO, informe los motivos por los cuales informó respecto a la imposibilidad de ejecución del contrato días después de llevar a cabo la prueba (19 de septiembre), cuando el ciberataque se produjo el día 13 de septiembre y la prueba el día 17 de septiembre. Además, se adjunte el protocolo de actuación con el que cuenta para este tipo de situaciones, y las medidas que se han tomado para la garantía de la seguridad en la práctica de la nueva prueba.

Aportó como pruebas en copias las siguientes:

- Resolución MD 20231030000276 del 10 de julio de 2023.
- Resolución MD 20231030000376 del 22 de septiembre de 2023.
- Resolución MD 20231030000416 del 05 de octubre de 2023.
- Propuesta concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero(a) Distrital de Medellín 2024 – 2028 con fecha del 22 de junio de 2023.
- Estudios Previos de Contratación Directa con fecha del 29 de junio de 2023.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

A través del Auto de Sustanciación, se admitió la solicitud de Tutela, se negó la medida provisional deprecada ante la no observancia de perjuicio irremediable, además, porque de acceder a ella, constituía el fondo de la decisión y, se ordenó la vinculación a la Litis como terceros con interés dentro del trámite, a los demás miembros del Concejo Municipal, diferentes al presidente que serían destinatarios; del traslado inicial de la acción de tutela, y los participantes inscritos en el concurso para ocupar el cargo de Personero(a) Municipal del Distrito de Medellín, en el periodo 2024-2028, lo cual se cumplirá, solicitando la colaboración del presidente de las corporaciones accionadas, para la publicidad de la acción de tutela a los demás concejales y los aspirantes inscritos, tanto en la dirección de correo electrónico que figura en sus holas de vida, como en la página web de la corporación.

Asimismo, facultada esta Juez Constitucional por el Decreto 2591 de 1991, y por considerarlo necesario dentro del presente trámite, se decretaron la práctica de las siguientes pruebas:

A las partes accionadas **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**, para que en el término de dos (2) días, se sirviera aportar a esta agencia judicial lo siguiente:

1. Se indique si han tomado medidas para garantizar la seguridad de la conservación de la confidencialidad de las nuevas pruebas escritas que se llevaran a cabo el 05 de noviembre de 2023.
2. Se indique a este Juzgado, si la accionante, esta es, la señora **CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA**, ha solicitado información al respecto y con relación al posible ataque cibernético que se presentó en las pruebas escritas que habían sido convocadas y aplicadas.

Finalmente, se ordenó la notificación a las entidades accionadas, **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**, otorgándoles dos (02) días, para que explicara su proceder, so pena de dar por ciertos los hechos objeto de la solicitud de Tutela.

RESPUESTA DEL CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN

JORGE LUIS RESTREPO GOMEZ, quien actúa en calidad de secretario general del **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN**, emitió respuesta a los hechos, en los siguientes términos:

Frente al hecho primero y segundo, indica que es cierto que, el día 17 de septiembre de 2023, se realizó la prueba de conocimiento a los aspirantes que hacen parte del

listado de admitidos al concurso público para proveer el cargo de Personero(a) Distrital de Medellín para el periodo 2024 -2028.

Con respecto al hecho tercero, refiere que, es parcialmente cierto, toda vez que, la Resolución mediante la cual se suspendió el cronograma de la convocatoria fue la No. MD20231030000376.

Informa que, por medio de comunicado con radicado interno 20232620032882 del 19 de septiembre de 2023 por parte de la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO, puso en conocimiento la situación del presunto ataque Cibernético y se suspendió el cronograma de la convocatoria.

Da a conocer que, la accionante no aporta prueba si quiera sumaria que evidencie que haya solicitado a las accionadas la información que menciona en el escrito de la acción de tutela, y considera que, las manifestaciones realizadas son hechos futuros lo cual no da lugar a la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

Menciona que, por parte de su representada en el marco del contrato No. 4600098715 de 2023 suscrito con la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO, consagra varias obligaciones, y que en virtud de estas, solicitó de manera oportuna a la institución universitaria remitir el protocolo de cadena de custodia y le ha reiterado a esta ultima la importancia de tomar las medidas necesarias para la protección de las pruebas del 05 de noviembre de 2023, y aclara que es el POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO como operador el responsable de aplicar el protocolo de cadena de custodia.

Pone en conocimiento que actualmente se adelanta por parte de la Procuraduría regional de instrucción de Antioquia el proceso No. 20232620033682 dentro del proceso preventivo No. E-2023-056457/IUC-P-2023-2788125- concurso de Personero(a) Público Distrital de Medellín 2024 -2028, donde este ente de control ejerce vigilancia y control y su representada de acuerdo a lo ordenado por este organismo, envía de manera semanal informes sobre las actividades que se desarrollan en el marco de la actividad contractual objeto de seguimiento.

De conformidad con todo lo anterior, solicita no acceder a las pretensiones de la accionante, porque estar dichas solicitudes basadas en simples conjeturas y hechos futuros e inciertos, por lo tanto, considera que no es procedente el amparo por medio de tutela, además que su representada ha procedido de conformidad con las normas que regulan la materia.

Arguye que, no existen razones ni medios probatorios que justifiquen la suspensión de las pruebas, toda vez que, de acuerdo con el contrato No. 4600098715 de 2023 suscrito entre el CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN y la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO ha adelantado las actuaciones necesarias para garantizar que se aplique el protocolo de la cadena de custodia de las pruebas escritas.

Finalmente, indica que, la acción de tutela no suple la función de derecho de petición, máxime cuando la accionante no ha solicitado por ningún medio información al respecto sobre el protocolo de actuación con el que cuenta para este tipo de situaciones, y las medidas que se han tomado para la garantía de la seguridad en la práctica de prueba.

Aportó como pruebas en copias las siguientes:

- Correos electrónicos enviados por la supervisión del contrato No. 4600098715 de 2023 a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO.
- Plan logístico, operativo y de seguridad – PLOS, aportado por la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO.
- Requerimiento de la Procuraduría regional de instrucción de Antioquia del 21 de septiembre de 2023, proceso preventivo No. E-2023-056457/IUC-P-2023-2788125- concurso de Personero(a) Público Distrital de Medellín 2024 -2028.
- Documentación y link del contrato No. 4600098715.

RESPUESTA DE LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO.

JAIME ALBERTO SARMIENTO MARTÍNEZ, quien actúa como Representante del POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, facultado para emitir respuesta, inicia indicando que no reposa registro de petición o comunicación en la que la accionante les solicite información particular sobre el proceso, y adiciona que, todos los participantes y, la opinión pública en general, tienen acceso a la información que da cuenta de las acciones aplicadas para proteger la integridad de los datos de la prueba y el proceso en general, lo cual, permitió tomar las decisiones que correspondían en protección de los derechos fundamentales involucrados.

Da a conocer que, en la jornada y fecha programada en el cronograma, el pasado domingo 5 de noviembre se llevaron a cabo las pruebas de conocimiento y de competencias laborales a los participantes admitidos en el concurso de méritos, las cuales transcurrieron con total normalidad y estuvieron acompañadas por la Procuraduría General de la Nación, e informa que según los registros de asistencia, la accionante se presentó a las pruebas que ese día se adelantaron, lo que ratifica que tiene pleno conocimiento de las etapas que se adelantan dentro del concurso.

Argumenta que, la improcedencia de la presente acción, dado la ausencia del requisito de subsidiariedad, debido a que la accionante tenía el deber de agotar previamente el trámite del derecho de petición, sin embargo, pese a ello, procedieron a anexar a la presente repuesta de tutela el protocolo solicitado, esto es, el Plan logístico, operativo y de seguridad (PLOS).

Con respecto a las pretensiones solicitadas, refiere que, la accionante no ha presentado ningún requerimiento dentro del concurso que le permita aseverar que sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción le han sido vulnerados por la Institución que representa, además que, se ha implementado con excelencia el protocolo, muestra de lo anterior es la detección de la posible filtración y vulneración a las pruebas escritas antes presentadas y anuladas.

En relación a la solicitud de suspender la prueba del domingo 5 de noviembre, considera que, esta situación se constituye en un hecho superado de acuerdo con el auto admisorio de la presente acción de tutela donde no se encontró mérito para acceder a dicha pretensión, y que las condiciones de ciberseguridad que se adelantaron para proteger los derechos de los participantes son conocidas por todos ellos desde la expedición y comunicación de las resoluciones a las que alude la misma accionante.

Es por lo anterior que, solicita negar las pretensiones de la accionante por no encontrarse acreditada vulneración alguna a derecho fundamental ni afectación futura a estos.

Frente al cumplimiento de las órdenes judiciales dadas por el Juzgado

Acredita que la presente tutela se comunicó a los miembros del Concejo Municipal -diferentes al presidente- y a los participantes de la convocatoria pública dentro del término otorgado a los correos electrónicos suministrados.

Asimismo, publicó en la página web de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano el Auto admisorio de la tutela de acuerdo a lo ordenado en el numeral sexto (6to) del auto admisorio.

Frente a las pruebas decretadas

Arguye que, tomaron medidas para garantizar la seguridad y conservación de la confidencialidad de las pruebas del 5 de noviembre de 2023, las cuales fueron:

- *“Se aplicó a cabalidad el Plan logístico, operativo y de seguridad (PLOS) el cual se adjunta con este escrito.*
- *La prueba se elaboró exclusivamente en Bogotá, por constructores expertos y validada por psicómetras que tenían acceso a través de una infraestructura tecnológica dispuesta por el Politécnico Grancolombiano con el fin de mantener la seguridad de la información.*
- *El Operador Logístico LEGIS, se encargó del traslado, distribución y recogida de la prueba aplicada el domingo 5 de noviembre, en ese orden, la cadena de custodia está garantizada por este operador.”*

Finalmente manifiesta que, la señora Claudia Marina Mejía Estrada no solicitó por ningún medio, previo a la interposición de la tutela, información relacionada a las medidas de seguridad implementadas y/o con relación al ciberataque.

Aportó como pruebas en copia las siguientes:

- Plan logístico, operativo y de seguridad (PLOS)

PROBLEMA JURÍDICO

Según los supuestos de hecho planteados, corresponde a esta Juez Constitucional: Determinar si en el caso concreto se vulneraron los derechos fundamentales de la señora **CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA** al debido proceso, defensa y contradicción y acceso a los documentos públicos, por parte del **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**, dentro de lo que se tienen como problemas jurídicos consecuenciales, los siguientes **a)** Determinar si debe reconocerse el amparo al derecho fundamental de petición, **b)** Determinar la procedencia de la suspensión de las pruebas de conocimientos y de competencias laborales para proveer el cargo de Personero(a) Distrital de Medellín para el periodo 2024 -2028, hasta que se verifique y se informe públicamente las condiciones de ciberseguridad del concurso.

PRESUPUESTOS PROCESALES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991, el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1069 de 2015, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, este Despacho judicial es competente funcional y territorialmente para conocer de esta acción, en consideración de la calidad de las partes y el lugar de la presunta vulneración al derecho fundamental conculcado por la accionante.

La Tutela fue presentada de manera personal por la señora **CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA**, quien actúa en nombre propio y, al ser parte de la lista de aspirantes al concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero(a) de Medellín para el periodo 2024-2028, por lo que es el titular del derecho fundamental que se aduce conculcado; la demanda fue admitida y luego notificada a las accionadas **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**, habiendo contestado las mismas, en la oportunidad legal otorgada.

No existe causal alguna que impida decidir de fondo; se ha dado el trámite según lo dispuesto en los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, la prueba existente es suficiente para sustentar tal decisión; por tanto, se procederá a emitir el pronunciamiento que ponga fin a la Litis.

Satisfechas todas las formas propias de este procedimiento, sin que se presente irregularidad alguna que deba sanearse y recaudado el material probatorio necesario para decidir de fondo, el Juzgado profiere decisión, previas las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este mecanismo de acción constitucional tiene su génesis en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015 y el Decreto 1983 de 2017; ella está concebida, como un mecanismo residual, preferente y sumario, para que todas las personas puedan reclamar ante cualquier juez de la República la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o por particulares.

Sea lo primero advertir que, la Tutela tiene un carácter excepcional o extraordinario, porque sólo procede ante la vulneración, afectación o peligro de derechos fundamentales, a más de que es subsidiaria y residual, es decir que, una vez identificado un derecho fundamental en las condiciones antes anotadas, no exista otro mecanismo judicial que pueda ser esgrimido para su protección, o que, existiendo, éste no sea eficaz u oportuno.

Entonces, la Tutela sólo procede cuando de los hechos se observa la amenaza o vulneración de derechos fundamentales; en el caso concreto, la accionante presentó la solicitud de Tutela, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, ACCESO A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y LOS DEMÁS QUE DE OFICIO PRECISE Y ADVIERTA EL HONORABLE DESPACHO**, que no se podría ordenarse por otra vía judicial.

DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO

Para dar respuesta a tal cuestión y, solucionar los problemas jurídicos, se estudiará **i) El derecho de petición; ii) La procedencia de la Acción de Tutela iii) El debido proceso administrativo en concurso de méritos; iv) Legalidad y firmeza de los actos administrativos; v) Principio de Buena fe y Confianza legítima y, vi) El caso concreto.**

DERECHO DE PETICIÓN

Este tema se plantea, porque la parte tutelante ha indicado en su escrito de tutela que no le ha sido informada de manera particular o pública las acciones que ha llevado a cabo la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO** para la garantía de las condiciones de seguridad y custodia de la información que eviten una nueva situación de posible riesgo de la información, por ello, considera que, la integridad del proceso de selección está en riesgo, y es fundamental que se tomen medidas urgentes que permitan contar con condiciones verificadas debidamente para garantizar la confidencialidad y seguridad en el concurso.

De allí que se observa que la insatisfacción radica en la ausencia de información que a su criterio le debía ser suministrada, lo cual se encuentra gobernado por el derecho fundamental de petición, establecido en el artículo 23 de la Constitución

Política de Colombia, así: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Actualmente el derecho de petición ha sido reglamentado a través del artículo 1° de la Ley estatutaria 1755 del 30 de junio del año 2015, que integra el CPACA-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su título II, Capítulos 1, 2, y 3, artículos 13-33, de la Ley 1437 de 2011.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el alcance de su núcleo esencial destacando que opera la acción de tutela para la protección de este derecho, ante la omisión de respuesta por parte de la autoridad, o del particular, cuando se presente una de las siguientes relaciones: 1). *Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración.* 2). *Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata.* 3). *Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente¹.*

Así pues, el Derecho Fundamental de Petición implica que toda persona puede elevar ante las autoridades públicas y los entes privados, solicitudes de información, tanto de interés general, como particular, naciendo correlativamente el deber de la entidad, de recibirlas y tramitarlas.

Es importante que el Juez de instancia, tenga en cuenta que el derecho de petición no se satisface con la respuesta del trámite interno que la accionada está obligada a seguir. La garantía de este derecho se satisface únicamente con respuestas de fondo. Las evasivas, las dilaciones, las confusiones, no están amparadas por lo dispuesto en el contenido normativo del artículo 23 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional en jurisprudencia decantada, citada expresamente en la sentencia C-818 de 2011, sintetizó las reglas que previamente habían sido desarrolladas en materia de protección del derecho fundamental de petición, destacando:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, ratificado en por la Corte Constitucional en Sentencia, T-243, 13/07/2020.

b) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad; 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g). *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo ⁶⁰ del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

h) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

i) *El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta”.²*

² Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 1997, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

A los anteriores supuestos, la Corte Constitucional ha añadido posteriormente otros dos: primero, ha establecido de forma clara que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder³; y, segundo, ha precisado que, ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar su respuesta al interesado.

En consecuencia, toda persona puede elevar ante las autoridades públicas y los entes privados en especiales condiciones, en desarrollo de derechos fundamentales, solicitudes frente a asuntos tanto de interés general, como particular, sobre las cuales se le debe responder en forma oportuna y cabal, según lo dispuesto normativamente.

Este derecho fundamental fue reglamentado por la Ley 1755 de 2015, en el cual se indica claramente en los artículos 14, 15, 21 y 22 que es requisito esencial para que surja el deber de dar respuesta comienzan a correr los términos que se radique, verbalmente o por escrito, la solicitud ante la entidad competente y en caso de radicarse en una que no es de su competencia, esta deberá remitir la petición ante la autoridad que si lo sea y que una vez llegada allí la solicitud, le surge a esta última el deber de responder suministrando la información de forma completa, clara, precisa y oportuna en la dirección suministrada por la parte peticionaria⁴.

³ Corte Constitucional, Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz. Ver artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

⁴ Ley 1755 de 2015:

Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.* Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Artículo 21. *Funcionario sin competencia.* Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisivo al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

En resumen, sin que haya esa solicitud de información radicada, no es posible predicar que la obligación haya nacido en la entidad accionada y al no haber nacido la misma, no se puede predicar que la entidad omitió dar respuesta oportuna, completa y de fondo, por lo que no es posible predicar una vulneración de un derecho fundamental, lo que a su vez hace procedente negar el amparo deprecado en este sentido.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Desde el punto de vista sustancial la procedencia de la acción está dada porque se invocan los derechos al Debido Proceso, igualdad, confianza legítima y acceso a cargos públicos, 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 6º 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...”

Se tienen unos requisitos de procedibilidad genéricos y otros específicos en la acción de tutela cuando existe otro mecanismo judicial⁵:

Los generales se pasan a desarrollar:

- **Que haya legitimación en la causa por activa y por pasiva**, en esta oportunidad se observa que, para el primer caso, la acción de tutela fue interpuesta por una de las concursantes al cargo convocado en su propio nombre y en el segundo, se dirigió contra la entidad convocante y la Institución Universitaria que ha desarrollado el concurso, dado el vínculo contractual entre estas últimas. (Decreto 2191 de 1991, art. 10).

Artículo [22](#). *Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones*. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

[Jurisprudencia Vigencia](#)

Corte Constitucional

- Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, 'sin perjuicio de que deba enviarse la respuesta a todos los que hayan formulado la petición', por la Corte Constitucional, mediante Sentencia [C-951-14](#) de 4 de diciembre de 2014, Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

5 Corte Constitucional, Sentencia SU 067 de 2022.

- **Inmediatez**⁶, lo cual implica que la acción de tutela se haya presentado en un plazo o término razonable, y esto se cumple puesto que se publicó la suspensión del proceso el día 22 de septiembre de 2023; el 5 de octubre de 2023, se citó nuevamente para la presentación de las pruebas de conocimiento para proveer el cargo de Personero(a) Municipal del Distrito de Medellín, en el periodo 2024-2028 y la acción de tutela fue presentada el día 2 de noviembre de 2023, se observa que es un tiempo prudencial para estudiar el caso y diseñar la acción constitucional.
- **Subsidiariedad**⁷, este tópico es complejo en materia de concursos de méritos, pues existe medio judicial para controvertir los actos administrativo, si estos son definitivos, por ejemplo, cuando se configura la lista de legibles, no así para los preparatorios y/o de trámite o impuso del proceso selectivo, como sería el caso de suspender o reanudar el proceso y realizar citación a presentar nuevamente las pruebas de conocimiento. No obstante, este mecanismo resulta excepcional, pues de lo contrario, es decir si procediera la acción de tutela para cada auto de trámite, se vería paralizado el actuar del Estado.

Así los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, no resultan viables para controvertir estos actos administrativos de trámite, por tanto, no existe mecanismo judicial, lo que permite que sea procedente la revisión de fondo de la acción de tutela, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia⁸ y la Corte Constitucional⁹, siempre que se den unas circunstancias excepcionales¹⁰.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en los concursos bien de carrera o de mérito, el Juzgado se remite al siguiente pronunciamiento de la

6 Corte Constitucional, Sentencias T-020 de 2019, T-010 de 2019, T-432 de 2018, T-406 de 2018, T-399 de 2018, T-292 de 2018, SU-090 de 2018, T-580 de 2017 y T-273 de 2015.

7 Corte Constitucional, sentencias T-505 de 2017, T-178 de 2017, T-271 de 2012, T-146 de 2019, T-467 de 2006, T-1256 de 2008, T-1059 de 2005, T-270 de 2012, T-041 de 2013, T-253 de 2020, SU-077 de 2018.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2021, radicado 25000-23-37-000-2015-01583-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 5 de agosto de 2021, radicado 25000-23-42-000-2015-01777-01 2808-18. En esta misma dirección, en providencia del 8 de julio de 2021, la Subsección A de la Sección Segunda de la misma corporación manifestó que «[l]a jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones» Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Auto del 8 de julio de 2021, radicado 66001-23-33-000-2018-00186-01 3139-19.

9 Corte constitucional, sentencia SU-067 de 2022, que a su vez cita las sentencias de esta Corporación, Sentencia SU-201 de 1994. A propósito de la distinción entre los actos administrativos de carácter definitivo y los de trámite y ejecución, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-292 de 2017: «[S]e puede colegir, que los actos preparatorios, de trámite y de ejecución, no son en principio demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Por tanto, de generar una eventual vulneración de derechos fundamentales, su análisis procedería a través de la acción de tutela». Sentencias SU-

10 Corte Constitucional, Sentencias T-253 de 2020, SU-077 de 2018, T-682 de 2015 y SU-617 de 2013.

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:

1. 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.
2. En la precitada sentencia 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. Téngase en cuenta que inclusive 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 convocatoria¹¹.

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.

11 Corte Constitucional, sentencia SU-067 de 2022.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS

Al respecto, la Honorable corte Constitucional, en sentencia T-090 de 2013, se ha referido a la Convocatoria como Ley del concurso así:

“El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser 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 responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.

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.

“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 finalmente, 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

“Los principios constitucionales de la buena fe, la confianza legítima Sentencia SU067 de 2022

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»¹² 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»¹³.

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

12 Sentencia C-131 de 2004.

13 Sentencia T-180A de 2010.

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»¹⁴, 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 Administración¹⁵. 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”¹⁶. 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 públicas¹⁷. 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.

En desarrollo de los concursos que proveen empleos públicos, se ha establecido el principio de la confianza legítima, en el entendido que la convocatoria, es la norma reguladora para las partes y por ello los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento, la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableció:

“La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entendiéndose administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delimitan los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios

14 Sentencia T-174 de 1997.

15 Sentencias C-1194 de 2008, T-321 de 2007 y C-349 de 2004.

16 Sentencia T-248 de 2008.

17 Sentencias C-235 de 2019 y C-551 de 2015.

axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS-Son invariables

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la Ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

Pues con relación al ámbito de protección de la confianza legítima en sentencia T-248 de 2008 la Corte Constitucional ha indicado que este principio constitucional “busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad”¹⁸. Según se observa, la aplicación de esta máxima no exige la existencia previa de un derecho adquirido. Su aparición en el ordenamiento se debe, precisamente, a la necesidad de proteger determinadas situaciones, en las que el sujeto carece de la certidumbre que otorgan los derechos subjetivos, pero que alberga una convicción razonable, una *confianza legítima*, de que la Administración conservará las circunstancias en que aquel se encuentra.

Sin embargo, se pueden dar situaciones en las que se generen actuaciones bajo un marco de irregularidad o error, razón por la cual legalmente se ha dado a la administración el deber-facultad de corregirlos, siempre que no se traten de actos definitivos, tal como se observa en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, que establece: “La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirarla”.

En complemento se debe tener lo concluido por la Corte Constitucional en sentencia SU-067 de 2022, sobre las facultades para corrección de yerros de la administración en actos administrativos de trámite en el desarrollo de un concurso de méritos, que lo cual la alta corporación lo resume de la siguiente manera:

Conclusión. En definitiva, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 faculta —y exige, con arreglo al principio de legalidad— a la Administración para que

18 Sentencia T-248 de 2008.

corrija las irregularidades que se presenten en el desarrollo de las actuaciones administrativas. El precepto en cuestión establece varias reglas que regulan su ejercicio: i) la corrección procede a petición de parte o de oficio; ii) la medida puede ser adoptada «en cualquier momento anterior a la expedición del acto»; iii) su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho, y iv) debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva. De igual manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la norma permite la abrogación y la modificación de los actos administrativos que se expidan antes del acto definitivo. De tal suerte, en atención a que el ejercicio de esta facultad únicamente acarrea la alteración de actos de trámite, no requiere el consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa¹⁹.

Ahora bien, si el debido proceso se ciñe por la convocatoria y en la convocatoria existe una disposición en la que se permita la corrección de actos administrativos irregulares, haya o no fuerza mayor o caso fortuito. Luego se produce una situación extraña que puede permear los resultados del proceso y su legalidad, como lo sería el acceso inadecuado a las pruebas de conocimiento y demás, bien sea por participantes o terceros, la administración válidamente puede hacer uso de dichas disposiciones, siempre y cuando les dé la correspondiente publicidad en el sentido de la motivación (ataques cibernéticos, fraudes, compra de resultados, indebida formulación de preguntas, calificación errónea generalizada, etc.). Así, corregir la actuación, es su potestad y deber, pues de no hacerlo, permitiría eventualmente que el criterio de selección sea la ventaja dada por estas maniobras y no por las cualidades y calidades del o de la participante.

Aunado a lo anterior, no es posible paralizar el proceso selectivo de manera indefinida, puesto conllevaría a que fenecerá el periodo fijo legalmente establecido para el Personero anterior, sin la conformación de lista de elegibles y a que se nombre por vía diferente al concurso de méritos un(a) personero(a) interino, lo cual dista de la filosofía contenida en el artículo 125 Constitucional y permitiría el ingreso por razones ajenas al mérito²⁰, en un cargo de tanta relevancia social en el Distrito Especial de Medellín.

Así, el concurso de méritos se debe adelantar bajo los principios de transparencia y eficacia, lo cual, bajo ciertos riesgos propios del desarrollo de los mismos, no puede implicar su parálisis y en consecuencia, su omisión en la realización, pues la

19 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2020, radicación n.º 76001-23-33-000-2020-00895-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de septiembre de 2020, radicación n.º 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de septiembre de 2020, radicación n.º 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17).

20 sentencias C-077 y C-172 de 2021, se lee lo siguiente: “[E]s válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito y que previó a la carrera, sistema técnico de administración del componente humano, como un mecanismo general de vinculación”. Sentencia C-901 de 2008, Sentencia C-211 de 2007,

consecuencia lógica sería, que de nada sirve un concurso reglamentado y convocado si no se va a realizar.

Otra situación, es que se acredite la posibilidad cierta o en un alto grado de probabilidad de que esta transparencia y eficacia se vio o se puede ver afectada, lo que impone a la administración adoptar medidas para superarlas y seguir su funcionamiento, tal como ocurre cuando se suspende el cronograma de un concurso para verificar los daños posibles por un ataque cibernético y superado esto, se procede conforme a lo hallado, esto es, publicar las pruebas si se le puede brindar la tranquilidad a los participantes y a la sociedad que dicho ataque no tuvo incidencia en las pruebas, y en caso contrario, ante una duda importante, proceder a citar nuevamente a la presentación de pruebas, ahora adoptando superiores medidas que eviten este riesgo, pues la idea es finalmente, que la lista de elegibles se conforme con los mejores y que el mejor concursante, ocupe el primer puesto en la misma y sea nombrado para ejercer, pues en esa medida es que Medellín tendrá él o la Personera de más alto nivel para ejercer sus funciones, y como ya se dijo, ello no se logra ante la paralización de los concursos por temores improbados, basados en una única contingencia ocurrida, pues ello desatendería no sólo el carácter dinámico del Estado sino la carga de la prueba para adoptar decisiones.

Eso sí, respetando el principio de la confianza legítima, en el cual *“el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación”*²¹. Así es posible armonizar *“el interés general y los derechos de las personas”*²², tal como ya lo recalcó la sentencia SU-067 de 2022 de la Corte constitucional en caso análogo.

Asimismo, aceptar que la administración continúe con una actuación irregular luego de haberse percatado de la misma, implicaría una seria contravención a los principios de moralidad, igualdad y eficacia, contenidos en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia e igual resultado se obtendría si se paralizaran los concursos de méritos de manera indefinida ante amenazas cibernéticas que se pudieren dar en el futuro, pues se supone que este control se encuentra incluido en el aspecto contractual.

DERECHO AL TRABAJO Y DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Frente a este tópico, la Jurisprudencia Constitucional en Sentencia T – 257 de 2012, ha destacado el carácter de fundamentabilidad que ellos revisten y ha argumentado que:

EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

“2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “todo

21 Sentencia C-478 de 1998.

22 Sentencia T-850 de 2010.

ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. *Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:*

La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador”.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

CONCLUSIONES EN EL PRESENTE ASUNTO

De acuerdo con las pruebas aportadas, se tiene que, se ha convocado 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 concurso²³.

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 que se hizo la citación a quienes fueron 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 Concejo Distrital de Medellín para proveer el cargo de Personero del mismo.

También se ha probado 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 Gran Colombiano, 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 esgrimidas en la precitada resolución, constituyen una motivación válida a juicio de este despacho, es obvio 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

23 Ver sitio web Personería del Distrito Especial de Medellín: https://www.concejodemedellin.gov.co/es/concejo-abre-convocatoria-para-concurso-publico-de-meritos-para-eleccion-del-personero-distrital?language_content_entity=es

sido vulnerada en su reserva, lo procedente jurídicamente, era corregir esta situación, en atención a los 5° en su parágrafo 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 Colombiano²⁴ y artículo 1° de la Ley 95 de 1890²⁵.

También se tiene acreditado 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.

En dicha resolución se dio la motivación que, en efecto, 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, el despacho observa que la Resolución que deja sin efectos unos resultados, por haberse acreditado un ataque que al parecer afectó los datos personales de alguien que intervino en el proceso selectivo y que puso en entredicho la posibilidad de que terceros hubieran 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 la accionante como insuficiente y mucho menos ha acreditado que lo fuera, por lo que no ha asumido la carga de la prueba contenida en el artículo 176 del Código General del Proceso a fin de acreditar que había una amenaza que superara esa barrera.

De ahí que sin cumplir la carga de la prueba, no es posible amparar el derecho para dejar suspendido de manera indefinida un concurso en el cual apremia el tiempo y en el que por el contrario, su aplicación ha gozado de las garantías de la reserva de la información, al punto de rehacer la actuación sobre la cual se confirmó hubo una violación de datos personales por medio de un ciberataque, pero que se adoptó la medida adicional de seguridad de estructurar las pruebas en otra ciudad, lo cual hasta la fecha no se ha desvirtuado probatoriamente, resultare insuficiente, por lo que se aplicará la presunción de legalidad establecida en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, sobre la legalidad de los actos administrativos.

24 Código Civil, artículo 64: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

25 artículo 1o. de la Ley 95 de 1890: “Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos <sic> de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Asimismo, se observa que respeto del principio de la confianza legítima, se les informó dicho cambio a quienes participaban por el medio establecido en la convocatoria-Resolución MD 20231030000276 del 10 de julio de 2023, esto es, la página web del Concejo Distrital de Medellín. Igualmente, se observa que fue con la suficiente antelación para que las personas que hicieran parte de dicho concurso, lo supieran y pudieran organizar sus agendas para presentar nuevamente el examen, pues nótese que la Resolución MD 20231030000416 del 05 de octubre de 2023, se publicó en esa fecha y citó a pruebas exactamente un mes después, para el 5 de noviembre de 2023, lo cual tampoco era algo sorprendente si desde el 22 de septiembre de 2023, se había informado que se iba a investigar sobre unas posibles irregularidades por un ataque cibernético, lo cual fue publicado ese mismo 22 en la página establecida para ello. En consecuencia, no se aprecia ningún derecho fundamental vulnerado a la hoy actora.

Recapitulando, el debido proceso se respetó, porque se siguieron las disposiciones normativas establecidas en la convocatoria, incluyendo las facultades de corrección de yerros. No se vulneró el derecho al trabajo, porque se continuó el proceso selectivo para poder determinar quién ocupa el primer cargo, prerequisite para alegar una vulneración a este derecho. No se vulneró el derecho de la confianza legítima, porque se dio suficiente motivación para continuar el proceso de convocatoria de selección de Personero(a) Distrital de Medellín y no se ha acreditado su ilegalidad en este caso.

De otro lado, no se observa deber alguno de los accionados en informar las situaciones del ciberataque y las medidas adoptadas de manera particular a la accionante, de acuerdo a la convocatoria que es la que rige el concurso, por lo que no es posible que el juez de tutela exija formalidades no exigidas en la ley, en aplicación del último inciso del artículo 11 del Código General del Proceso, de lo que se deviene que tampoco hay vulneración de derecho alguno al no comunicarle de manera individual lo pretendido en esta tutela.

Tampoco, se observa que se hubiere elevado solicitud verbal o por escrito a las accionadas a fin de obtener la información que se pretende por esta acción de tutela por lo que no se concluye que haya surgido el deber de estas de darle respuesta en los términos del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

Finalmente, tampoco se ha vulnerado el derecho de petición y mucho menos el derecho de acceder a documentos públicos, el deber ser es que solicite a la entidad los documentos y si la entidad le responde negativamente argumentando que se trata de documentos con reserva legal, sin que así sea o sin indicar la norma que lo regula así, hipótesis en la cual la parte solicitante, debería acudir al recurso de insistencia (artículo 26, Ley 1755 de 2015), no a la acción de tutela que es subsidiaria. Esto último se dice a manera informativa y como pedagogía constitucional, pues como ya se dijo, si no hay solicitud para acceder a documentos e información, no hay vulneración del derecho de petición y esto último fue lo que ocurrió en el caso a estudio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR, el amparo deprecado, por la señora **CLAUDIA MARINA MEJÍA ESTRADA**, frente al **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO** a los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, ACCESO A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y LOS DEMÁS QUE DE OFICIO PRECISE Y ADVIERTA EL HONORABLE DESPACHO (DE PETICIÓN)**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma y términos que indica el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991. Las partes podrán impugnar la presente decisión dentro de los tres días.

TERCERO: ORDENAR al **CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLÍN** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO** que publique el contenido de la presente providencia en su página web, a fin de que, dentro del término legal, tengan la posibilidad de impugnar el presente fallo, si a bien lo tienen.

CUARTO: REMITIR oportunamente el expediente a la H. Corte Constitucional, si esta providencia no fuere impugnada en el término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nadia Yamile Restrepo Zea

Juez

Juzgado Municipal

Penal 014 Control De Garantías

Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **be4dcbf4c5d9fc1a16491d9b98d70ed3ac5131ac0a45936c160f90b071a2e5bf**

Documento generado en 22/11/2023 06:36:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>