



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO

Medellín, 2 de febrero de 2024

**Tutela Segunda Instancia 05 001 40 71 003 2023 00452 00
Oficio No. 0086**

**Señores
PARTICIPANTES DEL CONCUROS DE MERITOS DE ELECCIÓN
DE PERSONERO DISTRITAL DE MEDELLÍN - ANTIOQUIA
Ciudad**

Para efectos de comunicación, les informo que mediante Auto de la fecha, este Despacho **CONFIRMÓ**, el fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín, en la acción de tutela interpuesta por el señor **YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS**, identificado con la **cédula de ciudadanía No. 11.798.370**, en contra del CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLIN y el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO, para el conocimiento, de ustedes, me permito transcribirles la parte resolutive: **“PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín, de fecha 10 de enero de 2024, emitida dentro de la acción de tutela instaurada por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, en contra del CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLIN y el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO, según se argumentó. **SEGUNDO:** Una vez se informe a los interesados, remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **CÚMPLASE CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO JARAMILLO JUEZ”**.

**DAVID ALONSO FERNÁNDEZ MUÑOZ
SECRETARIO**



JUZGADO CUARTO PENAL DE ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Providencia	Sentencia de 2024
Accionante	Yadir Antonio Torres Palacios
Afectado	El mismo
Accionado	Concejo Distrital de Medellín y Politécnico Grancolombiano
Radicado	05-001-40-71-003-2023-00452
Procedencia	Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de control de Garantías
Instancia	Segunda
Proceso	Tutela sentencia de 2024
Decisión	Confirma

INTRODUCCIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, en contra de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, de fecha 10 de enero de 2024.

HECHOS

Indica el accionante que el Concejo Distrital de Medellín, como directo y único responsable del proceso de elección del Personero Distrital, mediante 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, expidió actos administrativos mediante el cual reglamento la convocatoria pública y abierta de

mérito para proveer el cargo de Personero Distrital periodo 2024-2028, por lo que entre el Concejo Distrital de Medellín y la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano se suscribe un contrato, para que esta última sirviera de operadora con el proceso de elección del Personero Distrital.

Agrega que cumpliendo con los requisitos exigidos en la Resoluciones No. MD 20231030000276 del 10 de Julio de 2023 y MD 20231030000286 del 11 de julio de 2023, se inscribió oportunamente e hizo su postulación al cargo de Personero Distrital para el periodo 2024-2028, en tal sentido fue admitido, presentando las pruebas de conocimientos al igual que los demás admitidos a este proceso de selección; sin que se les advirtiera días antes de realizar la prueba y mucho menos en el desarrollo de la misma por parte de la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano que varias preguntas no tenían relación directa entre el enunciado o hipótesis diseñado, como también que no se guardaba congruencia entre lo que se preguntaba y las respuestas dadas como respuestas claves diseñada por el operador o comité evaluador, obteniendo como puntaje inicial de 66,66 puntos sobre 96 y no sobre cien (100), como inicialmente se tenía diseñado, por inconsistencia en el enunciado o hipótesis, estructuración de la pregunta y respuesta clave.

Resalta que, en la etapa de reclamación a la prueba de conocimientos, al no estar de acuerdo con el puntaje que se le registró en los resultados preliminares publicados en la página web del Concejo Distrital de Medellín, ejerció su derecho a reclamar dentro del término establecido para ello (9 y 10 de diciembre de 2023), sobre 8 preguntas, dando los argumentos y sustento jurídico de cada una de las preguntas y el 12 de diciembre de 2023 entre 8:00 am a 12:00 m, tuvo la oportunidad de tener acceso a la prueba –documentos: cuadernillo a su nombre, la hoja de respuesta a su nombre y la hoja de respuesta clave diseñada por la IES operadora del concurso-, donde

se pudo percatar u observar que la hoja de respuesta clave tenía registrado en algunas preguntas “Eliminada” que, sumadas daban un número exacto de cuatro (4), estas fueron las preguntas número 3, 22, 38 y 99, las cuales se restarían de las cien (100) inicialmente diseñadas y presentadas a los participantes en la prueba de conocimiento, quedando así solo noventa y seis (96) para ser evaluadas y valoradas con su puntuación y que para los efectos del valor de cada respuesta correcta esta equivaldría a 1.04166667, de acuerdo a cálculo aritmético.

Arguye que de la revisión exhaustiva de las cien (100) preguntas que aparecían en el cuadernillo de cara a su hoja de respuesta y comparada con las respuestas registradas en la hoja de respuesta clave diseñada por el operador del concurso POLITECNICO GRANCOLOMBIANO INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, pudo establecer que acertó sesenta y cuatro (64) preguntas con sus correspondientes respuestas, así: 2º, 4º, 6º, 9º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 24º, 25º, 26º, 27º, 29º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º, 36º, 37º, 39º, 40º, 43º, 45º, 46º, 47º, 50º, 51º, 52º, 53º, 56º, 57º, 59º, 61º, 67º, 68º, 69º, 70º, 71º, 72º, 73º, 74º, 75º, 77º, 78, 80º, 81º, 84º, 86º, 89º, 90º, 91º, 93º, 94º, 95º, 98º, y 100º. Asimismo, observó que según la hoja de respuesta clave diseñada por operador no había acertado presuntamente treinta y dos (32) preguntas y respuestas, las cuales en esa etapa preliminar no obtuvo calificación favorable, es decir, estas tuvieron un puntaje de cero (0), estas preguntas fueron 1º, 5º, 7º, 8º, 10º, 23º, 28º, 30º, 41º, 42º, 44º, 48º, 49º, 54º, 55º, 58º, 60º, 62º, 63º, 64º, 65º, 66º, 76º, 79º, 82º, 83º, 85º, 87º, 88º, 92º, 96º y 97º, excluyendo las cuatro (4) preguntas y respuestas eliminadas 3, 22, 38 y 99.

Puntualiza que tomó atenta nota y, presentó el complemento de la reclamación y ejerció el derecho de contradicción y defensa sobre ocho (8) preguntas y respuestas, específicamente respecto de las

siguientes preguntas 1, 5, 7, 23, 28, 41, 49 y la 92, con la descripción precisa del contenido de enunciado o hipótesis en algunas de ellas, la pregunta, la respuesta de la hoja clave y la respuesta registrada en la hoja de respuesta que aparece a su nombre y finalmente los argumentos del porque dichas preguntas debían reconocerse a su favor.

Explica que el 20 de diciembre pasado, siendo aproximadamente las 11:05 pm recibió respuesta de lo reclamado y en ellas se le reconocieron de entrada a su favor cuatro (4) preguntas, estas fueron la 1º, 5º, 23º, y 41º, a las cuales se les aplicaría lo establecido en el numeral 2.5 de la “Guía de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales”, cómo concesión multiclave generada, que de ser sumadas correctamente a las sesenta y cuatro (64) inicialmente respondidas correctamente por el suscrito arrojaría un mayor número de preguntas y respuestas acertadas, es decir, sesenta y ocho (68) que debían ser multiplicadas correctamente y en principio por 1.04166667, arrojaría el valor de setenta punto ochenta y tres (70.8333336), veamos la operación aritmética: $100/96 = 1.04166667 \times 68 = 70.8333336$, lo que lo colocaría en zona clasificatoria “APROBADO” y no en el de descalificación “NO APROBADO” y sin calificarle la PRUEBA DE COMPETENCIAS COMPORTAMETALES, tal como ocurrió en su caso y que haciendo un cálculo aritmético ligero el puntaje registrado en los resultados definitivos, se puede decir sin lugar a equívocos que el mismo obedece de la multiplicación de sesenta y siete (67) preguntas y respuestas acertada por 1.04166667, veamos: $1.04166667 \times 67 = 69.7916669$; lo que demuestra que sin explicación alguno o mejor dicho sin ninguna justificación solamente cargaron a su favor tres (3) respuestas correctas de las cuatro (4) que accedieron a su favor al darle respuesta al complemento de la reclamación, en perjuicio de su derecho de estar entre la lista de los clasificados o quienes aprobaron la prueba de conocimiento, señalando que la situación fue malicioso o

intencional, porque no se puede creer que, una operación tan elemental como la que antecede, sea haya convertido compleja para quién la hizo o introdujo la información en el software si se utilizó este para ello.

Aduce que al revisar el contenido de la respuesta dada por la Institución de Educación Superior Politécnico Gran Colombiano producto del complemento de la reclamación, encuentra otra inconsistencia respecto del enunciado o hipótesis, es decir, que (SIC) “la sanción que se buscaría de acuerdo con la formulación del pliego de cargos era " Inhabilidad Especial" cuando lo correcto era Destitución e Inhabilidad General de la pregunta número 49 y su correspondiente respuesta anotada en la hoja clave, puesto que en esta, la respuesta registrada como correcta fue la “B” y no otra, es decir, “Procurar una sanción de Inhabilidad especial del concejal por cualquier cargo en la calificación del pliego” en consonancia a la pregunta concreta que fue la siguiente: “Al evidenciarse la modalidad de culpa en el acervo probatorio dentro del trámite disciplinar, el funcionario competente debe; cuando la respuesta correcta era otra, según lo aclarado objetivamente por el operador del concurso al darme respuesta a esta pregunta y respuesta, entendiendo que la mía esta errada, (...)Frente a lo concluido por el operador en el último aparte del párrafo resaltado “..., como lo contempla esta opción de respuesta, acertando con ello al planteamiento del enunciado” , ahí que expresar que la opción de respuesta de la hoja clave contradice totalmente la sanción, pues en ella aparece la opción “B” como ya lo resalte, tal contradicción o aclaración que, a buena hora hace el operador del concurso a través de la respuesta que se me da, lo obliga no solo a ELIMINAR la pregunta número 49 con su respectiva RESPUESTA, sino que además debe replantear el número de preguntas y respuestas bien estructuradas, que en este caso pasarían de ser noventa y seis (96) a ser noventa y cinco (95) y las eliminadas pasarían de ser cuatro (4) a ser cinco (5), conforme lo dispone la “Guía

de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales”.

Señala que, así las cosas, lo anterior, cambiaría el panorama en la redistribución de la puntuación de acuerdo a la regla de juego preestablecidas para el concurso y en razón al equivalente de cada lo punto, que inicialmente era 1 punto por cada acierto para así llegar a 100, atendiendo la fórmula prediseñada por la Institución de Educación Superior y que, para todos los efectos de la calificación debería ser calculado sobre 95 puntos y no sobre 96 como se hizo. Ello cambiaría automáticamente todos los resultados publicados por el Politécnico Grancolombiano, veamos:

a. $100/96= 1.04166667$ (Valor ponderado aplicado en los resultados publicados a cada uno de los participantes (errado))

b. $100/95= 1.05263158$ (Valor ponderado correcto dejando de aplicar a cada uno de los participantes).

Añade que demostrado frente a la segunda hipótesis ponderativa y/o valorativa en relación a las preguntas y respuestas acertadas, descende el asunto a su caso concreto, en los siguientes términos:

b. $100/95= 1.05263158 \times 68 = 71.5789474$.

$1.05263158 \times 67 = 70.5263159$

Por lo que, en conclusión, en cualquiera de los dos (2) eventos de las preguntas y respuestas acertadas clasificaría y APROBARÍA la etapa eliminatoria –prueba de conocimiento – y pasaría para ser calificada la prueba de competencias comportamentales.

Complementa que buscando argumentos para fundamentar la solicitud por error aritmético en la puntuación registrada a su nombre y número

de identificación, se encontró con la sorpresa de que el operador del concurso IES Politécnico Grancolombiano en una respuesta dada a una reclamación realizada por otro participante, le informa no solo que dentro de las preguntas estructuradas hay cuatro (4) eliminadas sino que también se decidió colocar en CONCESIÓN DE ACIERTO O MULTICLAVES en nueve (9) preguntas más conforme lo dispone la “Guía de orientación para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales”, información que le cayó de sorpresa, porque de haber sabido ello con antelación o previamente, su reclamación o la de los compañeros que reclamaron hubiesen orientado con estas una estrategia de reclamación a partir de la revisión previa de su hoja de examen, aclarando que entre una de esta estaba una pregunta que hacia parte de la prueba de competencias comportamentales, es decir, la pregunta y respuesta ciento cuatro (104°.), las demás correspondían a la prueba de conocimiento, sea decir, la pregunta 1°, 2°, 5°, 15°, 23°, 29, 41° y 94°,

Muestra que, en la hoja de respuesta clave, no aparecía registrada ninguna pregunta cómo concesión de acierto o multiclave, ello se demuestra con el traslado como prueba de la hoja de respuesta clave por parte de la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano.

Presenta que en la publicación realizada por la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano de los resultados definitivos, a través de la página web del Concejo Distrital, en razón a la reclamación hecha en termino y respecto de los resultados preliminares de la prueba de conocimiento que, para este proceso es eliminatoria y donde apareció con una puntuación definitiva de sesenta y nueve punto setenta y nueva (69,79), contiene un error aritmético en su cálculo tal como, lo demostró en los hechos anteriores, lo que además generó que, no se le calificará la prueba de competencias comportamentales por lo que En tal sentido Institución de Educación

Superior Politécnico Grancolombiano no resuelve el fondo de su reclamación que justificada expuso oportunamente, transgrediendo flagrantemente el artículo 23 constitucional, el artículo 13 y 41 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1º de la ley 1755 de 2015, su justo reclamo ni antes ni después de la publicación de los resultados definitivos.

Concluye que, el Instituto de Educación Superior Politécnico Grancolombiano, operador del concurso, a pesar de que el 21 de diciembre pasado se elevó vía correo electrónico personeromedellin@poligran.edu.co, solicitud para corrección de la calificación por error aritmético visible en los resultados definitivos publicados a través de la página web del Concejo Distrital de Medellín en la misma fecha, al día siguiente, sea decir, el 22 de diciembre, publicó los resultados de la valoración de antecedentes o de estudios y experiencias, sin dar respuesta a su petitum.

Igualmente presentó replica a la respuesta de corrección de error aritmético respecto de la pregunta y respuesta del punto número 5º incluida como de aquellas de “multiclave”, y para ello extraeré en imagen parte del contenido de la misma, no sin ser menos importante lo referido en el escrito de tutela, respecto de la pregunta y respuesta número 49,

Referenció igualmente que si ello fue así para el caso concreto, porque razón, ello no se le dijo en su momento por parte del operador del concurso, cuando se le dio la respuesta al complemento de la reclamación y por el contrario, se argumentó por parte de la IES operador del concurso, por qué se le estaba concediendo como acertada o correcta la misma en aplicación al numeral 2.5 de la “Guía de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales”, no es un invento, lo dice uno de los

aportes del contenido de la respuesta dada mediante oficio el 20 de diciembre de 2023 a su reclamación complementaria, tal como lo refirió en el hecho 2.10 del escrito de tutela

Presentó además que, fácil le hubiese quedado a la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano, en la respuesta del 20 de diciembre de 2023 presentar la desestimación de los argumentos planteados por en el contenido del escrito de complemento de la reclamación respecto de la pregunta y respuesta – número 5º,- en cuestión o controversia, tal como lo hizo para el caso de las preguntas y respuestas números 7º, 49º (inclusive) y 92º, sobre las cuales se sustrajo de registrar de entrada, que se “aplicaría lo dispuesto en el numeral 2.5 de la “Guía de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales”, que le impidió hacerlo en ese momento, cuando el dominio del hecho lo tenía en ese momento la Institución de Educación Superior. El argumento de hoy expuesto por la IES, basado en la definición de que trata el citado numeral de la guía y que precisamente fue resaltado en el escrito de tutela, no tiene suficiente peso para dejar sin piso y a su favor la pregunta y respuesta que no se le quiere reconocer.

Indica que “..de ahí, que llama la atención la posición del operador del concurso, que buscando justificar que no hay error aritmético registra que las respuestas de multiclave eran las opciones A y C y no la B, cuando nunca me lo hicieron saber en la respuesta contenida en el oficio recibido el 20 de diciembre del año que discurre y mucho menos estaba registrado en la hoja de respuesta clave entregada y revisada el día que tuve acceso a la prueba, lo que se entiende que la opción B era válida también y de acuerdo al contenido a la justificación dada por la institución en la primera respuesta de la reclamación, por lo que, lo más seguro es que, si hubieran colocado la opción A o D inclusive (que no se sabe porque no la referencian y hace parte de las

opciones) hubieran salido que la respuesta era la B, además se olvidaron que la C es la supuesta respuesta clave correcta que aparece en la hoja de respuesta” concluyendo que al momento de la revisión “ACCESO A LA PRUEBA”, ya se tenía definida por parte de la IES operadora del concurso cuales eran las preguntas con opción multiclave y habían determinado las respuestas válidas para estas, según el criterio de la misma Institución de educación Superior Politécnico Grancolombiano, no obstante esta información nunca se dio a conocer –se omitió previamente a los participantes, lo que demuestra que no se tuvo la opción de reclamar de manera concreta frente a las mismas. Ello es una muestra más de la violación de los criterios de publicidad y transparencia y porque no decir, de objetividad.

Aporta un nuevo escrito sobre prueba sobreviniente de la acción constitucional de tutela instaurada por el doctor William Yeffer Vivas LLoreda, bajo radicado No. 05001-40-88-043-2023-00472-00, que se viene adelantando a través del Juzgado 43 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías referido a los hechos del escrito de tutela específicamente en lo relacionado con la pregunta número 44º que, resaltó que está dentro de aquellas que se le calificó con cero (0) por ser presuntamente una respuesta marcada en su hoja de respuesta de manera incorrecta en razón a la pregunta presentada en la prueba de conocimiento y que a la postre sería un factor más a su favor

Escribe que dicha pregunta debió haber sido registrada como eliminada en la HOJA DE RESPUESTA CLAVE, tal como se hizo con la 3, 22, 38 y 99 y no se hizo por parte de la institución operadora del concurso, entendiendo que si esta pregunta fue eliminada debió no solo aparecer en la hoja referida a la cual tuvieron la oportunidad de acceder quienes hicieron la reclamación de acceso a la prueba de

conocimiento que fueron diez (10) participantes, aportando igualmente nuevas pruebas sobre la pregunta 5 y 49.

Solicita que se ordene a las accionadas le sea asignado el puntaje correcto a las preguntas reclamadas en la etapa de reclamación de la prueba de conocimientos del Concurso Público de Méritos y disponer de inmediato la corrección por error aritmético y errores en la estructuración de preguntas y respuestas conforme a los lineamiento y reglamentaciones legales preestablecidas para el concurso público de mérito y específicamente en relación a los fundamentos objetivos expuestos sobre el error de la calificación de la prueba escrita de conocimiento en relación a su caso particular y que como consecuencia de ello procedan a publicar los resultados definitivos y demás que componen la calificación final para la conformación de la lista de elegibles que deberá enviarse a la próxima Mesa Directiva para que la coloque a consideración del Concejo Distrital en pleno, advirtiéndoles que previo a ello deben dar la oportunidad a quienes – participantes reclamantes- no la han tendido de controvertir la calificación o puntuación de Competencias Comportamentales publicada en los resultados aludidos, se le debe dar un término para acceder a dicha prueba y complementar la reclamación a que haya lugar si es del caso

FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías, mediante sentencia del 10 de enero de 2024, declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, argumentando que en este caso, lo pertinente es que el accionante tendrá que acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de una acción idónea y celeres como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante la cual podrá atacar las actuaciones administrativas surtidas

por las accionadas; vías a la cual no ha acudido la accionante o por lo menos no lo puso de presente, respetando de este modo la residualidad y subsidiariedad que éste mecanismo constitucional ostenta.

IMPUGNACIÓN

La decisión fue impugnada por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, indicando que la presente acción de tutela se torna procedente como quiera que, el cargo que se oferta y para el cual se encuentra inscrito en concurso el suscrito como participante, se trata de un empleo de un periodo fijo, esto es, de 2024-2028, por tanto, contrario a lo considerado por el Juez de Primera Instancia resultaría desproporcionado acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control insinuado por el Despacho en su providencia, para ventilar el asunto de marras, dado que su resolución podría darse tiempo después incluso de finalizado dicho lapso.

Estima que la respuesta Politécnico Grancolombiano, se hizo de manera muy genérica y no detallada para el caso concreto. Así pues, que de su contenido se encuentra que no se dio una explicación detallada del proceso de verificación de claves, de flujo de opciones y de discriminación y dificultad, así como los métodos utilizados y valores de los tamaños de los grupos que responde cada una de las opciones de respuesta de las preguntas que, hubiese sido la forma más adecuada de demostrar que su calificación había sido la justa y correspondiente a la luz del contenido del examen de conocimiento, el contenido de complemento de la reclamación, la respuesta al complemento de la reclamación y la solicitud última de corrección de la calificación por error aritmético y demás situaciones presentadas con ocasión a la formulación y eliminación de preguntas dudosas, ambiguas y eliminadas que no fueron dadas a conocer. Tampoco se

encuentra en dicha respuesta argumento serio que justificara porque no se le tuvo en cuenta al momento de recalificar con las opciones multiclaves la pregunta número 5, pese de habersele reconocido como tal.

Indica que, respecto de la ponderación, si bien la accionada explica la fórmula utilizada, no se indicó la cantidad final de preguntas que se tuvieron en cuenta para la calificación de la prueba de conocimiento, teniendo en cuenta que las preguntas a evaluar y calificar no eran 96 sino 95; en igual sentido las preguntas de competencias laborales que para su caso, no fueron calificadas por no haber supuestamente superado la prueba de conocimiento, lo cual denota una contestación incompleta al respecto.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se amparen los derechos constitucionales invocados.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

El Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías, mediante sentencia del 10 de enero de 2024, declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, argumentando que en este caso, lo pertinente es que el accionante tendrá que acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de una acción idónea y célere como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo), mediante la cual podrá atacar las actuaciones administrativas surtidas por las accionadas; vías a la cual no ha acudido la accionante o por lo menos

no lo puso de presente, respetando de este modo la residualidad y subsidiariedad que éste mecanismo constitucional ostenta.

El señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, impugnó la decisión con los argumentos antes descritos.

La Acción de Tutela tiene por objeto la **protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, ante su vulneración o amenaza, por la acción u omisión de cualquier entidad pública o particular.

En el caso que nos ocupa, el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIO, considera vulnerado su derecho al debido proceso, entre otros, ante la actuación desplegada por la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano, operadora del proceso de elección del Personero Distrital de Medellín. Señala que en el trámite se han presentado varias inconsistencias, ya que varias preguntas no tenían relación directa entre el enunciado o hipótesis diseñado, como también que no se guardaba congruencia entre lo que se preguntaba y las respuestas dadas como respuestas claves diseñada por el operador o comité evaluador. Tampoco hay claridad en el método de calificación usado, estimando que, en su caso, se cometieron errores aritméticos que redundaron en el resultado obtenido en la prueba.

Problema jurídico a resolver: **¿Es procedente esta acción de tutela?**

Precedentes constitucionales sobre el concurso público de méritos en los cargos que no son de carrera - Sentencia C-105 de 2013, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“La Corte ha sostenido de manera clara, inequívoca e invariable, que en la medida en que la Carta Política propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público, el concurso debe ser el mecanismo regular de incorporación a los empleos y cargos del Estado. De esta directriz se han derivado dos consecuencias específicas: por un lado, el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera

debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza; en estos casos, por tanto, el procedimiento es obligatorio. Por otro lado, con respecto a los servidores públicos que no son de carrera, aunque el concurso no constituye un imperativo, es constitucionalmente admisible, excepción hecha de quienes son elegidos a través del sufragio”.

“Distintos argumentos apoyan esta conclusión. En primer lugar, el Artículo 125 de la Carta Política establece que los funcionarios del Estado deben ser nombrados por concurso público, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y que el ingreso y el ascenso en la misma debe efectuarse mediante dicho procedimiento. Como puede advertirse, la obligatoriedad de este sistema en los cargos de carrera no excluye su utilización en aquellos que no tienen este carácter. Por el contrario, como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional”.

“En segundo lugar, la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que además, sus finalidades justifican su aplicación en las hipótesis que cuestiona el demandante. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”.

“En otras palabras, el concurso para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera se encuentra avalado en virtud del reconocimiento, o constitucional explícito y en razón de los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende”.

Aplicación puntual del concurso de méritos para la elección de personeros municipales.

La Corte Constitucional en la misma providencia trasuntada, se pronunció sobre la procedencia de los concursos de méritos tratándose de la elección de personeros municipales; argumentó en su momento lo siguiente:

“Así. pues, estos mismos elementos se encuentran comprendidos dentro de la hipótesis examinador en esta oportunidad, pues lo que está en cuestión es justamente la elección de los personeros municipales y distritales, que son funcionarios que no son de carrera, por parte del órgano de representación popular, como los concejos”.

“ ahora bien. Podría argumentarse que el rol particular de los personeros dentro de los municipios y distritos, o que el carácter deliberativo de las corporaciones públicas, excluye la aplicación del precedente’.

“No obstante, esta especificidad no justifica la exclusión de la regla jurisprudencial. Por un lado, de acuerdo con los artículos 118 y 277 de la Carta Política, a los personeros corresponde la promoción, la divulgación y la defensa de los derechos humanos, y la veeduría y vigilancia de la conducta de los servidores públicos municipales y distritales; la importancia de estas funciones, y el control que deben ejercer sobre los órganos del orden territorial justifican una elección reglada y no necesariamente una decisión discrecional que pueda comprometer la independencia y la imparcialidad de la persona que resulte favorecida. De este modo, el rol y las funciones del personero, antes que excluir la aplicación del precedente anterior, refuerzan la necesidad de apelar a este tipo de procedimientos”.

Por otro lado, el carácter de corporación pública de elección popular que ostentan los concejos municipales y distritales, tampoco explica la inaplicación del precedente. En efecto, las dinámicas deliberativas se predicen de su rol político y normativo, relacionado con el control a la actividad gubernamental, y con la expedición de los planes y programas de desarrollo, de los tributos y los gastos locales, del presupuesto de rentas y gastos, de la reglamentación del uso del suelo, entre otras; los demás roles que asume no necesariamente responden a esta metodología. Adicionalmente, la independencia que debe caracterizar al personero con respecto a los concejos, cuya actividad controla y supervisa, aconsejan un procedimiento formalizado y reglado, en el que las decisiones se adoptan a partir de criterios y pautas objetivas”.

“En definitiva, la regla jurisprudencial que avala el concurso público de méritos como instancia previa a la elección de los funcionarios que no son de carrera, es perfectamente aplicable al caso que se examina en esta oportunidad. Esto en modo alguno significa que los concejales deban ser elegidos necesariamente por este mecanismo, sino únicamente que su adopción se encuentra dentro del marco de libertad de configuración del legislador”.

Normas aplicables al concurso para elección de personeros.

Debe dejarse sentado en esta instancia de la decisión que el concurso de méritos para la elección de personeros municipales, cuenta con normas especiales para su regulación las cuales son, como en efecto se mencionó en primera instancia, la ley 1551 de 2012, *“Por medio de la cual se dictan normas para modernizar la organización y el*

funcionamiento de los Municipios ” y el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” y en especial el artículo 2.2.27.2 de este último Decreto, el cual regula las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros.

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos.

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos¹.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, la Corte Constitucional también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El caso concreto. Análisis y valoración probatoria

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del ‘proceso de selección en la ‘Aeronáutica Civil,’ ni tampoco existía un’ perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar’ en el concurso.

El reparo esencial del impugnante radica en que, considera, la Institución de Educación Superior Politécnico Grancolombiano, operadora del proceso de elección del Personero Distrital de Medellín, no ha sido clara en el proceso de elaboración y calificación del examen de aptitudes, y tampoco ha resuelto con solvencia el método aritmético de revisión de los resultados, lo cual, estima, incidió en el resultado obtenido en la prueba.

Sobre este tópico debe resaltarse que mediante Resoluciones No.MD 20231030000276 del 10 de Julio de 2023 y MD 20231030000286 del 11 de julio de 2023 y la Guía de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales, se convocó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal para el periodo constitucional 2024-2028, acto administrativo dentro del cual se estableció de manera clara y puntual el cronograma que se adelantaría, fijando las fechas exactas para cada etapa. Los postulados aceptaron los términos de la convocatoria pública al inscribirse y por tanto deben estar sujetos a los mismos, en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos que optaron por concursar.

En lo referente a la recalificación de la prueba de conocimientos del accionante, se tiene que dicho ciudadano contó con los medios de réplica establecidos en la convocatoria para tal fin. Frente a dicho tópico, el Politécnico Grancolombiano dio respuesta al **recurso de reclamación** del actor, en los siguientes términos:

Señor
Yadir Antonio Torres Palacios
yadirtorresp46@gmail.com

Asunto: Respuesta a las reclamaciones presentadas a las pruebas de conocimiento y competencias comportamentales

Atento saludo,

En los términos descritos en el cronograma publicado en la Resolución MD 20231030000566 del 6 de diciembre de 2023¹ del Concejo Distrital de Medellín, se responde a sus reparos de la siguiente manera:

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 1

A esta pregunta se le aplicará lo dispuesto en el numeral 2.5. "Concesión de acierto o multiclave"² de la: "Guía de Orientación al Aspirante para la Aplicación de la Prueba Escrita de Conocimientos y Competencias Comportamentales" publicada en la página web de consulta del Concejo Distrital de Medellín.

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 5

A esta pregunta se le aplicará 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" publicada en la página web de consulta del Concejo Distrital de Medellín.

De igual manera, se informa que la circunstancia bajo la cual es procedente la excepción a la prohibición de censura previa en relación con la libertad de expresión se encuentra prevista en el numeral 4 del Art. 13 de la Convención Americana (Ley 16 de 1972), el cual expresa: "Artículo 13. Libertad de Pensamientos y Expresión. (...) 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por

la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo.

Por tanto, la censura previa es permitida excepcionalmente a fin de regular el acceso a espectáculos públicos para proteger a niños y adolescentes. En este orden de ideas, el Art. 20 de la Constitución Política establece el derecho a la libertad de expresión: "Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. En este contexto, ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia T- 145 de 2019 que: "... los Estados no pueden establecer restricciones previas, preventivas o preliminares a las expresiones protegidas por el artículo 13 de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos; solo pueden establecer limitaciones a este derecho a través de la figura de las responsabilidades ulteriores para quienes hayan abusado de la libertad de expresión.". De manera que, la censura previa a la libertad de expresión es procedente con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 7

Las restricciones legítimas al derecho al libre desarrollo de la personalidad deben estar fundamentadas en preceptos jurídicos de índole constitucional, a fin de amparar y garantizar el goce de los derechos de las demás y la protección del orden jurídico. Así, el Artículo 16 de la Constitución Política, señala: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". Por otra parte, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 124 de 1998, establece: "Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 23

A esta pregunta se le aplicará lo dispuesto en el numeral 2.5. "Concesión de acierto o multiclave"³ de la: "Guía de Orientación al Aspirante para la Aplicación de la Prueba Escrita de Conocimientos y Competencias Comportamentales" publicada en la página web de consulta del Concejo Distrital de Medellín.

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 28

La pregunta ofrece un marco objetivo y claro, esto es, el Estatuto de Conciliación actual Ley 2220 de 2022 que en su artículo 5 indica que: "La conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad aplicando principios de justicia comunitaria dentro del ámbito establecido por la ley" por esta razón la opción correcta es la B señalada en la cartilla.

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 41

A esta pregunta se le aplicará 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" publicada en la página web de consulta del Concejo Distrital de Medellín.

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 49

La hipótesis del caso plantea que el concejal incurrió en una falta disciplinaria calificada como gravísima por el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), en el numeral 2 de su artículo 54, que consagra:

"Artículo 54. Faltas relacionadas con la Contratación Pública. (...) 2. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia

RESPUESTA AL RECLAMO DE LA PREGUNTA 92

Buscar texto o herramienta

El Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG- “promueve la adopción del enfoque de Estado abierto en la gestión pública; (...) como una forma de relacionamiento entre todos los actores de la institucionalidad pública y la sociedad, que equilibra expectativas ciudadanas y responsabilidades públicas, fortalece la democracia participativa y lucha contra la corrupción e integra las políticas de gestión y desempeño orientadas a mejorar la relación del Estado con la ciudadanía”.

Por lo anterior, la respuesta “c” a la pregunta es incorrecta porque “la política de integridad pública se concibe a partir del funcionamiento de un triángulo que articula, acciones que desarrollan las entidades, los servidores y los ciudadanos.” En ese sentido, “cada uno de estos actores, a través de la interacción de sus responsabilidades y atributos, generan acciones para consolidar la integridad en el servicio a través de entidades transparentes, eficientes, abiertas y que rinden cuentas; unos

Indicó la entidad que, si bien se dio respuesta a las reclamaciones y complementaciones presentadas por el accionante Yadir Antonio Torres Palacios, en estas no se le concedió en su favor las preguntas 1; 5; 23 y 41, tal y como se explica en la respuesta atrás referida. Allí se le explicó de manera clara, que frente a las preguntas 1; 5; 23 y 41 se había decidido aplicar la opción “*multiclave*” que está definida en el numeral 2.5 de la: “*Guía de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales*”.

Explicó la accionada que de las cuatro (4) preguntas restantes a las que se les otorgó el valor de “*multiclave*”, solo tres (3) se le pudieron conceder al actor, por cumplirse el supuesto del numeral 2.5 de la: “*Guía de orientación al para la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales*. La pregunta 5, también reclamada, solo fue otorgada como “*multiclave*” para los concursantes que hayan marcado la opción “A” o “C” dejando por fuera de este supuesto la opción “B”, por encontrarse que esta continuaba siendo objetivamente errónea.

Concluyó el Politécnico Grancolombiano que las razones por las que se sumaron solo tres (3) de las cuatro (4) preguntas “*multiclave*”, están más que soportadas y obedecen a criterios objetivos y que justamente garantizan la igualdad para con todos los concursantes.

A pesar de lo anterior, el señor TORRES PALACIOS insiste en su posición sobre el contenido de algunas preguntas y los presuntos errores aritméticos cometidos en la calificación, situación que convierte

el presente debate en un asunto de interpretación de las normas que dieron vida al concurso de méritos.

Sin embargo, consideramos que la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el Juez de establecer que el derecho que se tutela sea **cierto**, pues mediante tutela no se podrían declarar derechos **inciertos o discutibles** que deben resolverse mediante debate probatorio, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos de defensa y debido proceso, al tratar de **debatir una situación difusa y que requiere ser probada, mediante un procedimiento breve, sumario e informal, como es el propio de la acción de tutela**. Es claro que la acción de tutela no podrá emplearse para obviar o suplantar las competencias legal y constitucionalmente establecidas en cabeza de los Jueces ordinarios, **tampoco fue establecida por el constituyente para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley**.

Así las cosas, considera esta Judicatura que no se observa vulneración del debido proceso, pues el trámite de revisión se dio conforme a lo establecido previamente en la convocatoria y que como ya se mencionó vincula, tanto a las instituciones, como a los ciudadanos que optaron por someterse al concurso de méritos, no siendo el mero hecho de considerar que su puntaje debió ser más alto, fundamento para predicar un amparo constitucional como el que hoy nos ocupa; lo anterior teniendo en cuenta además, el carácter subsidiario de la acción de tutela en asuntos como el que es materia de estudio, conforme a la jurisprudencia citada anteriormente y la ausencia de un perjuicio irremediable con las características de gravedad, urgencia, inminencia e impostergabilidad.

Finalmente se precisa que aunado a lo ya dicho, se tiene que el presente asunto no cumple con los requisitos jurisprudenciales necesarios para tornar procedente la acción, esto es: *(i)* cuando la

persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que el ciudadano sí puede (y debe) acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de la protección de sus derechos (si aún lo considera procedente), pues este es el canal legalmente instituido para atacar las decisiones administrativas de las que disiente, jurisdicción que cuenta con herramientas eficaces que permiten remediar **prontamente** un derecho conculcado por la administración, como lo puede ser **la suspensión provisional del acto administrativo**; por ello tampoco se evidencia la estructuración de un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional.

Corolario lo anterior, es evidente que no eran necesarias y conducentes en el presente trámite, las pruebas solicitadas por el accionante en primera instancia, teniendo en cuenta que, como se dijo, no es el Juez Constitucional el llamado a resolver de fondo el presente litigio.

Por lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esta ciudad, de fecha 10 de enero de 2024.

OTROS ASPECTOS

La decisión se notificará a los interesados y se remitirá lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

EL JUZGADO CUARTO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín, de fecha 10 de enero de 2024, emitida dentro de la acción de tutela instaurada por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, en contra del CONCEJO DISTRITAL DE MEDELLIN y el POLITECNICO GRANCOLOMBIANO, según se argumentó.

SEGUNDO: Una vez se informe a los interesados, remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO JARAMILLO
Juez

Firmado Por:
Claudia Patricia Acevedo Jaramillo
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 004 Adolescentes Función De Conocimiento
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: **3aaf51d16eaba5eca03058d39b92967351daa88cdc40f0adcf5986946fa4f704**

Documento generado en 02/02/2024 03:25:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>