

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
SALA PENAL**

Oficio SSP - 3710
San Juan de Pasto, 02 de noviembre de 2016

**Señores
HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE
Ciudad**

H.U.D.N
Consecutivo: R-10912
Fecha de Radicación: 03/11/2016-08:
46 AM
Asunto: TUTELA N.
520013187003-2016003...
Remite: TRIBUNAL SUPERIOR
DE PASTO SALA PENAL
Destinatarios: SARA CRISTINA
CAICEDO
Radicador: NANCY ROMERO

Ref.: Acción de Tutela N° 520013187003-201600362-01
Accionante: Jaime Alberto Arteaga Coral
Accionados: Universidad de Medellín; Gobernación de Nariño; Hospital
Universitario Departamental de Nariño
Magistrado Ponente: Dr. José Anibal Mejía Camacho

Por medio del presente le notifico fallo de dos de los cursantes, proferido dentro del asunto de la referencia, mediante el cual esta Corporación resuelve:

1°. Modificar el numeral segundo de la providencia emitida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, el 7 de septiembre del cursante y en su lugar, se dispone declarar la nulidad de la segunda acta de publicación de "RESULTADO PRELIMINAR DE PRUEBA DE COMPETENCIAS (LABORALES O COMPORTAMENTALES E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO PASTO-NARIÑO" número 390-2580-577). En consecuencia se **ordenará** a la Universidad de Medellín proceda a mantener como vigente la primera publicación de resultados preliminar de la prueba de competencias (laborales comportamentales) en las que el cupo numérico 13.013.054 tiene asignado un puntaje de 94.33, que corresponde al aspirante y accionante Jaime Alberto Arteaga Coral, expedida bajo el mismo número y con la misma fecha de la que se declara su invalidez. Advertir a la autoridad administrativa que en el evento de hallar que con ocasión a ese acto administrativo se estructura alguna de las causales establecidas en la ley que requieran su revocatoria, se acoja a los parámetros fijados por el legislador e indicados en esta providencia. **2°. Confírmese** en lo demás. **3°. Remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión."

Para su conocimiento y fines pertinentes se anexa copia del fallo en 37 folios.

Atentamente,



MIGUEL ANGEL SANCHEZ ACOSTA
Secretario Sala Penal

Anexo: Lo enunciado.
Claudia Muñoz.

8:56am

SECRETARIA SALA PENAL
TELEFAX 7237539 CALLE 19 No. 23 - 00
sspental2011@gmail.com
SAN JUAN DE PASTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente	: Dr. José Aníbal Mejía Camacho
Acción de tutela N°	: 520013187003201600362-01
Accionante	: Jaime Alberto Arteaga Coral
Accionado	: Universidad de Medellín, Gobernación de Nariño, Hospital Universitario departamental de Nariño
Decisión	: Fallo modifica el recurrido
Aprobado	: Acta N° 122 de la fecha

San Juan de Pasto, dos de noviembre de dos mil dieciséis

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

Decide la Sala, la impugnación interpuesta contra el fallo del 7 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, que decidió la acción de tutela impetrada por JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, contra la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO y la GOBERNACIÓN DE NARIÑO, en la que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, la contradicción y acceso a cargos públicos en condición de igualdad incoados por el accionante.

1. Los Hechos

Manifiesta el accionante que la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Universitario Departamental de Nariño, seleccionó a la Universidad de Medellín como la institución de educación superior encargada de

adelantar el proceso de selección de gerente de dicha entidad de salud.

Que ante dicha convocatoria se presentó como aspirante al cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño, aplicando la prueba de conocimientos y comportamental, obteniendo en estas dos pruebas el más alto puntaje.

Aduce que una vez publicados los resultados de las pruebas comportamentales en los que aparecía durante varias horas a su nombre asignado un puntaje de 94.33, el resultado fue modificado sin justificación alguna y se realizó una nueva publicación de resultados en los cuales su puntaje disminuyó a 78.33, es decir, que bajó en 16 puntos.

Señala que los demás resultados no obtuvieron modificaciones, excepto el de un concursante que ocupaba el décimo lugar con un puntaje inicial de 85.33 en la prueba referida y después del cambio que se produjo en el sistema, su puntaje ascendió 11 puntos, es decir se le asignó un resultado final de 96,33.

Pone de presente que los resultados de la prueba comportamental solo obtuvo cambios para sí y el aspirante que ocupaba el décimo lugar, de forma que se cerró la diferencia entre estos, así que sería la prueba de entrevista la que defina al ganador de aquella convocatoria.

Aduce que teniendo en cuenta lo anterior, realizó la respectiva reclamación en los términos estipulados en la misma convocatoria; no obstante lo cual, la Universidad de Medellín manifestó que la situación obedeció a cambios en el sistema, sin emitir pronunciamiento de fondo.

Manifiesta que con el actuar de la Universidad de Medellín, se causó un perjuicio en las aspiraciones que tenía para ostentar el cargo del concurso, señala además que con lo anterior se desconoce la cualificación como profesional que tiene para ocupar el cargo al que aspiraba.

Finalmente pone de presente que la convocatoria no cumplió con los principios de publicidad y transparencia, lo cual queda demostrado con el resultado actualizado que publicó la Universidad de Medellín, que redundó en beneficio del aspirante que se encontraba en décimo lugar y en contra de sus intereses. Razón por la cual considera que se justifica la intervención del juez en el presente proceso.

Con lo anterior solicita se ampare los derechos invocados y en consecuencia se declare desierto el concurso público abierto de méritos para la selección de Gerente en propiedad para el Hospital Universitario Departamental de Nariño.

2. El fallo recurrido

El *a quo* una vez estableció los antecedentes generales de la acción de amparo puesta a su conocimiento, sintetizó los hechos de la demanda, los derechos fundamentales invocados conjuntamente con las pretensiones, el trámite impartido y la respuesta de la entidad accionada y seguidamente analizó el asunto planteado en el líbello.

Recapituló análisis acerca de la acción de tutela como mecanismo de protección frente a las actuaciones u omisiones de las entidades públicas, de conformidad con lo cual, al cumplir con los requisitos de

inmediatez y subsidiariedad, adujo se tornaba procedente la acción de tutela.

En ese entendido y en vista de que el accionante no cuenta con recursos adicionales para la satisfacción de sus pretensiones y que la información que solicitaba la posee la Universidad de Medellín, estimó acreditados los requisitos para que sea esa entidad quien asuma el suministro de la información solicitada en forma de certificaciones.

Así mismo, previa relación del precedente jurisprudencial sobre el derecho al debido proceso en concurso de méritos, consideró que el actuar de las accionadas no corresponde con la transparencia que debe ostentar el funcionario que ocupe el cargo del Hospital Universitario Departamental de Nariño, toda vez que, esa es una institución que debe velar por la satisfacción de las necesidades de la salud pública en general.

Acotó que los derechos fundamentales del accionante fueron desconocidos con el actuar de la Universidad de Medellín, al estimar que esa institución no ofreció una garantía para que se llevaran con transparencia este tipo de concursos y en consecuencia, ordenó a las entidades accionadas declaren desierto el concurso público y abierto de méritos para la selección de gerente en propiedad del Hospital Universitario Departamental de Nariño.

3. Argumentos de los impugnantes

3.1. ANA BELÉN ORTEGA TORRES:

Actuando en nombre propio, interpone impugnación contra el fallo de primera instancia y solicita se declare la nulidad de dicho proveído, al considerar que el Juez de Instancia, emitió su fallo sin sustento jurídico alguno y sin contar con pruebas acerca de la irregularidad que aduce el accionante.

Afirma que la decisión proferida por el Juez de instancia, se tomó con base en argumentos que generan una idea errada de su trayectoria profesional, poniendo en tela de juicio su condición ética.

Expone que con las afirmaciones realizadas en el fallo de primera instancia, se está violando su derecho fundamental a la honra y el buen nombre. Razón por la cual, el Juez no puede deducir que la eventualidad que se suscitó con respecto de su puntaje y el del accionante se encuentra revestida de mala fe, pues no existe prueba alguna que respalde sus afirmaciones.

Agrega que el *a quo* se pronunció con respecto a la transgresión del debido proceso, atribuyéndolo a la elección arbitraria de las personas que administran los recursos públicos, tomando tales sucesos como referentes para el caso en concreto.

Aduce que con lo anterior se está presumiendo la mala fe de los que aspiran a un cargo público y se presentan a los concursos de méritos, atribuyendo un nexo causal entre la situación crítica de la salud y su participación en el concurso; lo que debería hacerse realizando una valoración de las pruebas allegadas al proceso de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Afirma que la acción de tutela es improcedente para declarar desierto un concurso de méritos, como quiera que de conformidad con lo

dispuesto por la normativa imperante, se debería declarar desierto un concurso por medio de Acto Administrativo y así, ordenar nuevamente la apertura del mismo.

Pone de presente que la norma establece que la Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado, siendo elegido por el nominador quien haya alcanzado el más alto puntaje y que el resto de la terna operará como un listado de elegibles.

Señala que hasta el momento sin tener en cuenta la entrevista, cuatro personas incluyéndose, han superado el puntaje exigido, por lo cual, considera que se torna improcedente la declaratoria de concurso desierto, toda vez que, no se configuran los presupuestos para dicha declaratoria.

Finalmente indica que debe ser un experto quien se encargue de emitir un concepto acerca de las respuestas de los aspirantes, atendiendo a un criterio objetivo y técnico, con el fin de generar un resultado preliminar sujeto a las reclamaciones de los candidatos.

En virtud de lo anterior, solicita se mantengan los resultados de la prueba comportamental, ordenando resarcir su derecho a la honra y el buen nombre y con ello, se continúe con las etapas subsiguientes del concurso hasta su finalización.

3.2. Nhora Cecilia Espinoza Pérez:

Actuando a nombre propio, interpone impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando se declare la nulidad de dicho proveído,

al considerar que el Juez de Instancia, desconoció los pronunciamientos de la Corte Constitucional, atinentes a la potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del debido proceso en el trámite del concurso, aunado al debido proceso en concurso de méritos, de conformidad con lo cual el Juez está facultado para suspender de forma temporal o definitiva el concurso por irregularidades.

Expone que los jueces dentro de sus facultades, pueden suspender el concurso de méritos en cualquiera de sus etapas o dejar sin efectos el trámite realizado; no obstante, no pueden declarar desierto el concurso, toda vez que, se está erogando una facultad que le corresponde a la entidad convocante del concurso, como lo establece el Departamento Administrativo de la Función Pública en la normatividad prevista sobre la materia.

Previa definición del proceso del concurso y de la valoración del puntaje de las pruebas, solicita la recurrente se tenga en cuenta que de conformidad con lo determinado por la convocatoria del concurso, existen ya 4 candidatos, incluida ella, que superan el puntaje mínimo que se debe sobrepasar para no declarar desierto el concurso, para cuyo efecto trae a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional, atinentes al respeto del derecho al debido proceso de quien incursiona en una actuación judicial o administrativa, de conformidad con lo cual se impone a quien asuma la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o los reglamentos.

De conformidad con lo anterior, considera que se debe ordenar mantener el primer resultado publicado sobre la prueba comportamental.

Agrega que la corrección del error aritmético cometido en una providencia, no es óbice para que el Juez modifique otros aspectos jurídicos y facticos de la decisión. En este entendido, solicita se revoque la decisión del Juzgado de Instancia y se ordene continuar el concurso de méritos para que se culmine con la conformación de la terna, de igual manera, se nombre al concursante con el mejor puntaje en el cargo al que aspiran.

3.3. UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN:

El apoderado de la Universidad de Medellín, interpone impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando se declare la nulidad de dicho proveído, al considerar que el Juez de Instancia desconoció las causales para la declaratoria como desierto del concurso, las cuales se encuentran taxativamente estipuladas por la ley y que únicamente procederán por una causa que impida la escogencia objetiva y se adoptará en acto administrativo en el que se señalarán expresamente los motivos para tomar esta decisión, cuya potestad es exclusiva de la administración en observancia expresa de la ley.

Expone que dadas las causales expresas en la ley, no se entiende por qué el *a quo* se adjudica la potestad de declarar desierto el concurso, aduciendo la protección de los derechos fundamentales del actor, en detrimento de los derechos de los demás concursantes.

Previa definición del concepto de vía de hecho, indica que conforme a abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que

se configura sobre la base de una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico. Lo cual repercute en que distorsionado el sentido del proceso, las garantías constitucionales de quienes son afectados por la determinación judicial encuentren violentado el concepto material de la justicia, ya que los jueces claramente están obligados a examinar de manera rigurosa el caso para no desvirtuar la autonomía funcional de la jurisdicción.

Agrega que en el caso concreto la vía de hecho se esgrime por la evaluación de la prueba que hace el operador jurídico, en el sentido en que la conclusión judicial a la que llega es contra evidente con las reglas de la lógica, la sana crítica y la ley.

Finalmente solicita, se tenga en cuenta que la declaratoria de desierto del proceso de selección, solamente procede por motivos que impidan la escogencia objetiva y que deberá constar en acto administrativo que señale de forma expresa las razones para tomar esa decisión.

Finalmente explica que la administración de justicia desconoció el principio de transparencia que debe informar la actuación estatal en estos ámbitos, lo que configura un claro evento de desviación del poder. Pues se aparta de la prohibición de eludir pronunciamientos propios de los concursos y procesos de selección.

3.4 GOBERNACIÓN DE NARIÑO

El Gobernador Encargado del Departamento de Nariño, interpone impugnación contra el fallo de primera instancia solicitando se declare la nulidad de dicho proveído, al considerar que el juez de instancia excedió sus atribuciones, lo anterior, por cuanto si dentro del estudio

del trámite tutelar evidenció alguna irregularidad, lo pertinente hubiese sido declarar la invalidez a partir del hecho generador de protección tutelar y así resguardar el derecho al acceso a cargos públicos de los demás participantes del concurso.

Expone que dado que la Universidad de Medellín fue la institución que se encargó del proceso de convocatoria y desarrollo de pruebas a los aspirantes que fueron admitidos, ni el Gobernador del Departamento de Nariño, ni su delegado ante la junta, ni los demás miembros de la junta directiva, tienen acceso a los documentos presentados por los aspirantes, razón por la cual, no puede el juez de instancia suspender un concurso de méritos sin ninguna prueba contundente, más aún cuando la Universidad de Medellín se encarga de la verificación del cumplimiento de todos los requisitos para acceder al concurso.

No obstante lo anterior, señala que la tutela no es la herramienta para interferir dentro del proceso de concurso de méritos, toda vez que, es un mecanismo subsidiario que opera como instrumento de garantía de amparo de los derechos fundamentales.

Finalmente señala que lo correcto habría sido imponer correctivos frente a la prueba comportamental y redireccionar el proceso del concurso. En concordancia con lo anterior, solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

4. Argumentos de los no recurrentes

JAIME ALBERTO ARTEGA CORAL, presentó escrito¹ a través del cual replica la impugnación, donde tras citar grandes apartes jurisprudenciales respecto de la procedencia excepcional de la acción

¹ Folio 6 y siguientes cuaderno de segunda instancia

de tutela respecto de concursos de méritos, refirió la necesidad de confirmar la sentencia recurrida, bajo el entendido de que es viable que el juez de tutela declare desierto el concurso materia de discusión.

Explica además que la Universidad de Medellín dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE, vulneró el derecho del mérito para el acceso a cargos públicos al variar ocultamente los resultados de la prueba psicotécnica.

Refiere que dentro de la impugnación presentada por ANA BELÉN ARTEAGA se limitó a solicitar el restablecimiento de su nombre pero que nada se dijo respecto de la variación de la publicación.

Manifiesta que no es posible continuar con el concurso de méritos con la ocultación de los documentos parte de la prueba psicotécnica puesto que impide restablecer la transparencia debida, reiterando que debe confirmarse el fallo impugnado dejando en consecuencia sin efectos el concurso en mención.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

El objetivo de la presente demanda tutelar, va encaminado a determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad en cabeza de JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, de igual manera, establecer si con el actuar de la

Universidad de Medellín se incurrió en una vía de hecho al haber variado el puntaje de las pruebas comportamentales dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección de Gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño o si por el contrario, tenía aval legal para actuar en la forma como lo hizo de acuerdo a como lo anuncia la parte tutelante.

En esa medida, es deber de esta Sala de Decisión valorar los hechos, pruebas y argumentos de la providencia recurrida, a fin de verificar si se profirió en atención a las normas y jurisprudencia aplicables para el particular.

2. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos emitidos en desarrollo de concursos de méritos

Corresponde a la acción de tutela el atributo de mecanismo de protección de derechos fundamentales, del cual pueden hacer uso los ciudadanos que estimen vulnerada una prerrogativa en virtud de la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Medio judicial que tiene vocación de prosperar siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo ordinario de defensa, o si lo tuviere éste no sea lo suficientemente idóneo como para evitar el menoscabo de sus derechos y eventualmente conjurar un perjuicio irremediable, por lo cual, la acción de tutela se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En este punto se hace necesario, previo a entrar a dilucidar los tópicos expuestos por los impugnantes, verificar la procedencia de la acción interpuesta.

Como bien se conoce, los debates respecto de los actos administrativos proferidos por los entes estatales, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, el Máximo Órgano de Control Constitucional, también ha dispuesto jurisprudencialmente unas excepciones puntuales, para que la acción de tutela proceda transitoriamente contra actos administrativos, siempre que se cumplan unos mínimos requisitos, así:

*“La Corte ha admitido la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio que: (1) produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (2) de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (3) presente un inminente acaecer; (4) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (5) dada la naturaleza e importancia de los hechos la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible”.*²

Ahora, tampoco ha sido ajeno al conocimiento el Alto Tribunal Constitucional el estudio de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos emitidos de manera específica en el desarrollo de concursos públicos de méritos, es así como en sentencia T-090 de 2013 se sentaron dos subreglas a través de las cuales es admisible darle paso a la procedencia del medio constitucional de defensa para controvertir las decisiones mencionadas, reglas además reiteradas en sentencia de unificación SU-553 de 2015.

Así pues, conforme se estableció en la jurisprudencia en cita es permitido hacer uso de la acción de tutela contra actos administrativos

² Sentencia T-1231 de 2008 M.P. Dr. Mauricio Gonzáles Cuervo.

que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos en los siguientes eventos:

“(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”³

3. La vía de hecho administrativa como violación del debido proceso

De otra parte y en consonancia con el problema jurídico planteado, debe indicarse que el Alto Tribunal Constitucional ha indicado que la procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones administrativas se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución, en desarrollo del cual la Corte ha decantado una sólida jurisprudencia sobre su contenido y alcances fundamentales⁴.

Al respecto en sentencia **T-214 de 2004**⁵ se dijo: *“El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces, la garantía consustancial*

³ Sentencia T-090 de 2013, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo

⁴ Sentencia T-658 de 2005

⁵ *En el cual se tutelaron los derechos de unos pensionados de Colpuertos al debido proceso administrativo, en tanto el Ministerio del Trabajo había ordenado suspender el pago de sus mesadas, sin que existiera plena claridad sobre la legitimidad o ilegitimidad de las pensiones que les fueron concedidas.*

e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones^[6]”.

Y en ese orden, se dejó en claro que dentro del análisis del debido proceso a instancias de la Administración, es que se ha reconocido la figura de la **vía de hecho administrativa**. Se decía sobre el particular en sentencia **T-995 de 2007**⁷ que: “La tesis de las vías de hecho (...) ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos”. Esta se produce “cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.

En esta línea se dijo en la sentencia **T-076 de 2011**⁸, retomando la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso administrativo, que el mismo se concreta en “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados^[9]”.

En esa línea de pensamiento se ha determinado que la tutela procede contra los actos administrativos como mecanismo excepcional, conforme las reglas comunes, pero enfatizando en particular en la inminencia de perjuicio irremediable y en que el acto sea contrario a

^[6] Ver sentencia T-1263 de 2001

⁷ En este caso la Corte confirma la decisión del *ad quem* cuando ordena reintegrar a un policía a la institución, al observar que en su retiro se vulneró abiertamente la Constitución y la ley.

⁸ Que tuteló entre otros, el derecho al debido proceso administrativo de una comunidad de campesinos desplazados, representada por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios General de la Nación, ante los actos administrativos proferidos por el INCODER por los cuales se había ordenado en su contra la extinción del dominio privado en favor de la Nación.

^[9] T-214 de 2004

los derechos fundamentales de los interesados en la actuación, en especial las garantías propias del derecho al debido proceso. Se habla a este último respecto, como ocurre en materia judicial, de una vía de hecho administrativa que se puede presentar por defecto orgánico absoluto, defecto procedimental absoluto, un defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido o *vía de hecho por consecuencia*, falta de motivación, desconocimiento del precedente constitucional vinculante y violación directa de la Constitución¹⁰.

Se ha dicho entonces que, no obstante la vía de hecho judicial es un referente de base que puede servir para reconocer las falencias del procedimiento ante la Administración que constituyan vía de hecho, entre una y otra figura existen diferencias que no se pueden desconocer. De acuerdo con el carácter subsidiario y residual de la tutela, conforme al art. 86 C.P., la posibilidad de tutelar derechos fundamentales vulnerados por un acto administrativo siempre será excepcional puesto que tales decisiones están, si así se reclama, sujetas a un control jurisdiccional por vocación propia. Es decir que, salvo ciertos supuestos¹¹, existe otro mecanismo de defensa, por lo

¹⁰ Sentencias T-310 y T-465 de 2009.

¹¹ Al respecto Sentencia T-115 de 2004 en donde se revisó la demanda de tutela interpuesta por algunos conductores de servicio público pertenecientes a la Asociación de Transportadores de Servicio Público de Bogotá, D.C., -ASOTRANSBOGO-ATB-, en contra de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D. C., y en algunos casos también contra la Alcaldía Mayor de esta ciudad. Algunos de los accionantes pretendían obtener copia de los expedientes contentivos de la actuación adelantada por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C., con motivo de la imposición de algunos comparendos, y así poder defender sus intereses, toda vez que consideraban violado su derecho al debido proceso por no haber sido citados a audiencia alguna. Así mismo, pretendían obtener la devolución de sus licencias de conducción, por cuanto ellas constituyen su herramienta de trabajo, adicionalmente pedían la revocación de las sanciones impuestas. Sobre la procedencia de la acción de tutela para controvertir las resoluciones proferidas por los inspectores de Tránsito y en ese sentido con respecto a la existencia de otro medio de defensa judicial en el caso concreto, la corte partió de un supuesto esencial: *"la potestad administrativa sancionadora del Estado que se manifiesta en la imposición de sanciones por infracciones de tránsito no puede tener otro carácter que administrativo."* Así las cosas, a diferencia del supuesto de actos de administrativos de carácter jurisdiccional, los accionantes contaban con otro medio de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad ante lo contencioso administrativo, por lo tanto, la acción de tutela sería en principio improcedente. Así, al revisar si se estaba ante una hipótesis donde existirá un perjuicio irremediable la Corte Concluyó: que *"dicho instrumento procesal es idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por los peticionarios en cuanto al derecho al debido proceso se refiere, máxime cuando en la situación descrita por ellos no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que la multa impuesta no puede considerarse en sí*

que el juez podrá amparar la petición de tutela sólo cuando se esté frente “a la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado [únicamente] mediante una orden de amparo transitorio”.

Por su parte, la vía de hecho judicial constituye una situación que amerita no el uso de la última instancia o de la instancia extraordinaria, que lo pueden ser la revisión o la casación, más sí el único mecanismo existente para proteger los derechos fundamentales en juego cuando se hayan agotado todos ellos, capaz además de evitar un perjuicio irremediable sobre los derechos. Desde el punto de vista de la importancia de la acción, frente a situaciones producidas por la decisión del juez en sí misma y su impacto sobre los ámbitos intangibles o esenciales de las libertades y derechos, a diferencia de lo que ocurre en los actos administrativos, la acción de tutela se convierte o bien en el mecanismo único o principal. Esto no determina que sea una instancia común sobre las sentencias ejecutoriadas, pues las exigencias que comporta, y los bienes jurídicos que involucra tal intervención del juez constitucional, hacen de ella también un mecanismo excepcional¹².

misma un perjuicio irremediable, y teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un acto administrativo se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se decide de fondo sobre su legalidad” Por lo anterior la corte decidió confirmar los fallos en el sentido que negaban el amparo en este aspecto.

¹² Así lo ha entendido la jurisprudencia. Por ello se ha dicho que procede, sólo cuando en efecto se reúnen los elementos que configuran la vía de hecho judicial según la jurisprudencia (por todas, sentencia C-590 de 2005, que concretó los requisitos formales y requisitos de procedibilidad sustanciales), como forma de garantizar al mismo tiempo que las sentencias ofrezcan seguridad jurídica y también justicia material (sentencia T-264 de 2009, reiterada y aplicada en la T-386 de 2010). Solo con la suma de todas esas condiciones, es posible afectar una decisión judicial, revocarla en su integridad o en parte de sus órdenes y en ese tanto incidir en los principios de independencia judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica propia a las sentencias judiciales y de tanta importancia en el Estado de derecho que se encuentra a la base del Estado constitucional. Así lo justifica la vulneración radical del derecho al debido proceso y su resultado sobre otros derechos fundamentales sustanciales. Como se observa en sentencia T-418 de 2003: “tratándose de una vía de hecho en una sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, el juez de tutela debe considerar que si se reúnen las características constitucionales de la vía de hecho(...)”. Solo así, “eventualmente puede proferir el amparo correspondiente, por estar agotado para el afectado cualquier otro medio de defensa judicial (...)”.

Se concluyó de lo anterior que entre las vías de hecho en los procedimientos aplicados por los poderes públicos del Estado, es la vía administrativa la que debe demostrar, como condición previa, por qué es la tutela y no las acciones comunes, la que debe proceder para proteger los derechos fundamentales en juego. Y en esa medida, como se dijo en sentencia **T-658 de 2005**, el juez de tutela debe efectuar un estudio mucho más intenso y riguroso, incluso que el efectuado con respecto de una vía de hecho originada en una decisión judicial. Es decir, que los elementos competencia, debido proceso, decreto y práctica de pruebas, notificaciones, derecho de defensa y, como ámbitos sustanciales derivados del mismo, la proporcionalidad y racionalidad de las sanciones y responsabilidades impuestas por la Administración, deben aparecer vulnerados de manera cierta e indiscutible, para activar el poder judicial de la tutela como actuación que se debe preferir a la del juez natural de la causa.

2.3 Estudio del caso

Precisión preliminar

El tema en estudio se ubica con relación a la convocatoria del concurso de méritos para proveer el cargo de gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO ESE, para el periodo institucional 2016 – 2020, reglamentada por los acuerdos No. 014 de 22 de abril de 2016 y 17 del 26 de mayo de 2016.

Dicha entidad, a partir del 10 de diciembre de 1994 se constituyó como una empresa social del Estado mediante Ordenanza 067 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño; constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden

territorial, regida por la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario No. 1876 de 1994.

Para el efecto la entidad en mención contrató mediante prestación de servicios No. 00001-2016 a la Universidad de Medellín, con el objeto de realizar *el proceso de selección para la provisión del empleo vacante del cargo de gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL HOSPITAL DE NARIÑO ESE, desde la etapa de inscripción hasta la consolidación de la información para la conformación de la terma, de conformidad con lo establecido en la convocatoria No. 014 de 22 de abril de 2016.*

Dentro de algunas de las obligaciones contractuales en cabeza de la contratista, están las de publicar dentro del término previsto en el cronograma de actividades la calificación y el procesamiento de las diferentes pruebas, todo, sujeto al acto administrativo de la convocatoria¹³.

Dentro del *sub examine* puesto a consideración se evidencia que el accionante reclama la intervención del juez constitucional a fin de que se tomen las medidas necesarias ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, la cual alega, tuvo origen en el actuar de la convocante y la Universidad de Medellín en el desarrollo del concurso público de méritos para la elección del cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE, puesto que a su juicio emitió sin justificación dos resultados sobre las pruebas comportamentales dentro de las cuales varió los puntajes para sí y otro participante, variación que implicó desmejora en su calificación.

¹³ Folios 152 vto.

Ahora, a fin de analizar si es procedente estudiar la inconformidad planteada por el accionante, resulta indispensable hacer un estudio sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso específico, toda vez que, al estar frente a la discusión de la legalidad de un acto administrativo se marca en principio la improcedencia del amparo constitucional. En ese orden, se procederá a (i) verificar la veracidad de lo afirmado por el accionante, (ii) el tipo de acto administrativo sobre el cual se alega la ilegalidad y (iii) en el caso de encontrar procedente el estudio de la acción de tutela se descenderá a analizar si el actuar de la Universidad de Medellín constituyó afectación a los derechos fundamentales del actor que implique la intervención del juez constitucional.

Respecto de la veracidad de lo afirmado por el accionante debe decirse que revisado el material probatorio aportado, se encontraron dos resultados preliminares sobre la prueba de competencias comportamentales, dentro de los cuales, acorde a lo manifestado por JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, únicamente se evidencia alteración en los resultados de dos aspirantes, así: en la primera publicación¹⁴ se asignó al aspirante identificado con cédula de ciudadanía N° 30.013.050 un puntaje equivalente a 85.33 y al identificado con cédula de ciudadanía N° 13.013.054 un puntaje de 94.33, en la segunda publicación¹⁵ al aspirante identificado con cédula de ciudadanía N° 30.013.050 se le dio un puntaje de 96.33 y al identificado con cédula de ciudadanía N° 13.013.054 un puntaje de 78.33, siendo estos últimos los plasmados dentro de los resultados definitivos¹⁶ de la referida prueba.

¹⁴ Folio 86 cuaderno de primera instancia
¹⁵ Folio 92 cuaderno de primera instancia
¹⁶ Folio 36 cuaderno de segunda instancia

Además se encuentra reclamación¹⁷ presentada por el accionante dentro del término estipulado en el cronograma¹⁸ respectivo, manifestando inconformidad respecto de la variación expuesta con anterioridad, argumentando que no se publicó acto de corrección que soporte la modificación, solicitando que se mantenga el primer resultado publicado, que se expida a su costa copia de la prueba presentada y los patrones de valoración, entre otras.

Más adelante, se encuentra la respuesta¹⁹ emitida por la Universidad de Medellín a la reclamación referida con anterioridad, mediante la cual, acepta que se publicó un resultado preliminar respecto de la prueba comportamental y explica que la diferencia entre los resultados publicados, mismos que son objeto de reclamación, obedeció a un error de sistema, el cual al ser detectado se corrigió de manera inmediata garantizando el derecho a reclamar por parte de los aspirantes.

Seguidamente se ocupó de explicar el procedimiento a aplicar para efectos de publicar los resultados, para referir que en el caso del reclamante *el sistema trocó dos resultados con otros resultados de otras pruebas, los que fueron recolectados debido a un defecto en sus interacciones durante su ejecución*, explicando además que una vez verificado el error se procedió a su verificación, siendo el resultado que se encuentra publicado respecto del cual los aspirantes pueden ejercer reclamación y que constada la prueba del reclamante se evidenció que el puntaje otorgado se encuentra adecuado por lo que no hubo lugar a modificación, de igual manera, se tiene que se le ha negado el acceso al cuestionario y a la hoja de respuestas.

¹⁷ Folio 103 y siguientes cuaderno de primera instancia

¹⁸ Folio 37 cuaderno de segunda instancia

¹⁹ Folio 106 y siguientes del cuaderno de primera instancia

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado que en el desarrollo del concurso público de méritos para la elección de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño, se emitieron dos resultados preliminares, donde uno resultó definitivo sobre la prueba comportamental.

Además está acreditado que dentro de los dos resultados preliminares existió una variación de puntajes sólo para dos de los aspirantes, cambio que perjudicó de manera negativa al hoy accionante. Aunado a lo anterior, se tiene que a través de reclamación, el señor ARTEAGA CORAL manifestó ante la Universidad de Medellín su inconformidad con la situación, a lo cual el ente universitario respondió aduciendo un error de sistema y sentando que la reclamación solo procede ante los resultados publicados.

Así las cosas, despejado el primer cuestionamiento planteado respecto de la veracidad de lo afirmado por el accionante, corresponde a la Sala entrar a estudiar el tipo de acto administrativo del cual alega el tutelante se desprende la vulneración a sus derechos fundamentales, conclusión que de suyo marcará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

En ese orden, es importante sentar los tipos de actos administrativos, estudio que no ha sido ajeno al conocimiento de la H. Corte Constitucional, órgano que en sentencia T- 945 de 2009, estableció:

“El acto administrativo, ha sido definido como “La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”

Son variadas e innumerables las formas en que la doctrina y la jurisprudencia ha clasificado los actos de la administración, bien por su contenido, por la autoridad que interviene en su elaboración, por la mayor o menor discrecionalidad de quien lo expide o por la incidencia que tengan en la decisión final, entre otras. Dentro de éste catálogo, se ha diferenciado claramente los llamados actos administrativos de carácter general y los actos administrativos de carácter particular.

Así, los llamados actos administrativos de carácter general, son aquellos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Puede existir un acto general que se dirija a algunas pocas personas o a ninguna en particular.

Por el contrario, los actos de carácter particular, son de contenido específico y concreto; producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. Dentro de esta clasificación, la administración pública puede expedir un acto de contenido individual que puede estar referido a muchas personas concretamente identificadas.

4.2. También se han distinguido los actos administrativos según el contenido de la decisión, en actos de trámite o preparatorios y actos definitivos. Los primeros no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., "son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla". En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta. Estos actos no producen efectos jurídicos para los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la Administración, el artículo 49 del C.C.A., ha previsto que

tales actos preparatorios o de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, ni de acciones judiciales autónomas, de forma que su control solamente sea viable por medio de la discusión del acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, bien sea a través de los recursos procedentes contra él o bien como causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo (art. 84 C.C.A). No obstante, dado que el control de estos actos debe hacerse a partir de los actos definitivos y demostrando la relevancia de la irregularidad previa en la ilegalidad de la decisión final, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento.

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución”.

Lo expuesto en precedencia coincide con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁰ que respecto de los actos definitivos, en el artículo 43 dispone que “*Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.*

De igual manera, sienta que no procederán recursos contra actos de trámite, expresando en el artículo 75 “*no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.*

De la tipología expuesta, resulta dable concluir que dentro de los concursos públicos de méritos, el acto administrativo definitivo a emitir es la lista de elegibles al ser ésta la que marca el final del proceso concursal.

De igual manera, es importante destacar que para llegar a su formación, se hace necesario la expedición de actos administrativos

²⁰ Ley 1437 de 2011

de trámite mismos que constituyen impulso al proceso, razón por la cual, en caso de evidenciarse causales de ilegalidad sobre éstos últimos ante la premisa expuesta dentro del artículo 75 del CPACA no es posible ejercer recursos, debiendo en consecuencia demandarse hasta tanto se produzca y junto con el acto que da fin al proceso, como lo es la lista de elegibles, bajo la figura de acto complejo, salvo que se esté frente a una norma especial que consagre situación contraria.

En el caso de marras, el acto sobre el cual se alega vulneración - segunda publicación de los resultados preliminares de las pruebas comportamentales- contiene el resultado preliminar de las pruebas comportamentales, acto que por sus características constituye un acto de trámite que lleva a la construcción del acto que contiene el resultado definitivo de las mencionadas pruebas y éste último a su vez, a la estructuración de la lista de elegibles, acto administrativo que pone fin al proceso.

Si el yerro no se corrige, se expone al accionante a *"la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado [únicamente] mediante una orden de amparo transitorio"*, pues no existe otro mecanismo de defensa que le permita ejercer su derecho de corrección en una de las etapas de calificación, como es la prueba de competencias comportamentales, donde se asigna un puntaje, que luego será sumado a los demás puntajes obtenidos, entre otros, en las pruebas de conocimiento y los otorgados en la entrevista, lo que finalmente, en términos de la convocatoria lleva a la conformación de la terna como lista de elegibles, situación que no se lograría sanear si debe esperar hasta contar con el acto administrativo definitivo que le permita accionar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como ya se acotó, la jurisprudencia constitucional autoriza que si bien la ley instrumental administrativa no establece la procedencia de recursos contra esta clase de actos, ante la ausencia de mecanismos de defensa de manera alternativa procede la acción de tutela, específicamente cuando el acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa.

Encuentra la Sala diáfano que en el presente caso el acto de trámite constitutivo de la publicación de los resultados preliminares de competencias comportamentales declara un derecho que define sustancialmente la posición de mérito del concursante en una de las etapas del trámite que directamente incidirá, no cabe duda, en el resultado de su calificación definitiva al resultar ésta de la sumatoria de todas las etapas que se califican y le hacen parte.

De la revisión de la convocatoria²¹ y del cronograma que rigió el mencionado concurso se tiene que se estableció la figura de la reclamación como recurso para controvertir el acto contentivo de los resultados definitivos de las pruebas comportamentales; sin embargo, no se señaló medio alguno para discutir el acto que contenía los resultados preliminares de tal prueba, fundamento sobre el cual, la Universidad de Medellín despachó de manera negativa la reclamación presentada por el accionante, explicando que el recurso procedía sobre los resultados publicados.

Bajo la naturaleza y esencia de este acto, ante la ausencia de recursos mediante los cuales el accionante pueda de manera idónea manifestar la inconformidad presentada respecto de la doble publicación de resultados preliminares, donde se le afecta negativamente con relación al primer resultado divulgado, el que

²¹ Folios 61 a 92 cuaderno de primera instancia

perjudica la puntuación a él asignada que podría llegarse a constituir en un perjuicio irremediable que de facto hace procedente efectuar el estudio a través de este medio constitucional.

La conclusión anterior se concreta cuando se pone en evidencia la corrección en la que incurrió la Universidad de Medellín afectando ostensiblemente el *iusfundamental* al debido proceso del actor, pues a la luz de la jurisprudencia arriba referida además de los argumentos y elementos fácticos que se han apreciado, la presente tutela se torna procedente cuando se advierte vulneración de posiciones jurídicas del derecho al debido proceso que lleva a producir una vía de hecho administrativa.

Al efecto, se puede apreciar con claridad que se estructuró una vía de hecho administrativa como se reclama, en tanto que la Universidad de Medellín incumplió las reglas de la convocatoria y para ese propósito su actuar se configura en un defecto procedimental, mismo que tiene dos acepciones²², "*el defecto procedimental absoluto, que se presenta cuando el funcionario se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso*"²³, y "*el defecto procedimental en la concepción de exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia*"²⁴.

Así es dable, estimar que la entidad incurrió en ese defecto procedimental absoluto pues se reafirma que queda en evidencia que

²² Sentencia de Tutela T-1082 de 2012

²³ Sentencia T-327 de 2011

²⁴ Sentencia T-661 de 2011

en el proceso de publicación de los resultados preliminares de las pruebas comportamentales se transgredió el debido proceso establecido en la misma convocatoria y en el cronograma respectivo, consistente en que se haría una sola publicación del resultado preliminar de la prueba comportamental, sin que se hubieran previsto eventos que justificaran plurales publicaciones de resultados de calificaciones, mucho menos modificaciones por la misma autoridad administrativa de la calificación, alterando de esta manera las formas propias de su actuación en perjuicio de uno de los concursantes y del aquí accionante.

Ténganse en cuenta que dentro de la convocatoria y el cronograma²⁵ que rigen el concurso se estableció simplemente la publicación de un resultado preliminar y un resultado definitivo, contrario a lo ocurrido en realidad, puesto que hubo lugar a la publicación de dos resultados preliminares con variación en la puntuación de dos de los aspirantes.

Es importante destacar que tanto la doble publicación referida como la variación en la puntuación en momento alguno fue negado por la entidad accionada, por el contrario, aceptó el irregular hecho alegando un error de sistema; aunado a que para subsanar el desaguado la Universidad de Medellín no emitió acto expreso que justificara la variación de la ritualidad por ella misma establecida en la

²⁵ Respecto de la publicación de los resultados de las pruebas aplicadas en el desarrollo del concurso público de méritos para la elección de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño, Artículo 27 del Acuerdo No. 014 de 22 de abril de 2016 dispuso:

Publicación de los resultados. A partir de la fecha prevista en el cronograma, el aspirante debe ingresar a la página web de la Universidad de Medellín contratada que aplicará las mismas, para obtener los respectivos resultados de las pruebas agotadas.

Ahora bien, revisado el cronograma dispuesto para tal fin se tiene que, en lo que atañe a la prueba comportamental, señaló lo siguiente:

- Aplicación de la prueba de conocimientos y comportamental: 10/07/2016
- **Publicación de resultados preliminares de la prueba comportamental: 31/07/2016**
- Formulación reclamaciones sobre prueba comportamental: 01/08/2016 – 05/08/2016
- Respuestas a reclamaciones sobre prueba comportamental: 09/08/2016
- Resultados en firme prueba comportamental: 09/08/2016

convocatoria, puesto que si bien se estaba frente a un acto administrativo de trámite, no puede pasar por alto tales parámetros reglados que, conforme a los lineamientos del artículo 29 de la Carta Política se traducen en garantías legales y constitucionales para todos los aspirantes al concurso de méritos.

En ese orden, resulta atinado concluir que la situación en mención, misma que se puso a consideración de esta Sala de decisión a través de la acción de tutela estudiada, de manera efectiva, constituye una vulneración al debido proceso y en vista de que no se encuentra disponible otro medio de defensa judicial eficaz, idóneo y oportuno ante la inminencia de la afectación que permita subsanar el quebrantamiento, se torna procedente amparar el derecho vulnerado e impartir confirmación a la decisión recurrida en cuanto a la declaratoria de vulneración a la garantía indicada.

A ese efecto, si bien se coincide en esta instancia sobre la conclusión de la vulneración, se aleja esta Sala de la orden emitida, conforme al requerimiento de algunos de los recurrentes, bajo las consideraciones que se proceden a sustentar.

El Juez de instancia, tras hacer una valoración somera de la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, misma que deja en entredicho la legalidad de su decisión y de suyo motivó la inconformidad general presentada por los recurrentes, omitió adelantar un estudio juicioso de los medios probatorios aportados, soportando además su decisión en especulaciones, partiendo de la generalización de la crisis de la salud, para sustentar que el fallo se emite con el fin de evitar que la misma toque la entidad prestadora de salud objeto del concurso de méritos estudiado, insinuando además, como bien lo afirma la recurrente ANA BELÉN ARTEGA, que la

persona que ocupe el cargo llegará a adelantar una labor contraria a derecho.

Al respecto se llama la atención al juzgado de primera instancia, para que tenga presente que las decisiones judiciales, entre las que se encuentra las que ponen fin a la acción de tutela deben estar soportadas en los medios de convicción allegados al trámite, sin que sea viable que tales determinaciones se basen en especulaciones, el conocimiento privado del funcionario o en circunstancias ajenas al mismo.

Ahora, se itera, si bien se coincide con la primera instancia respecto de la irregularidad presentada dentro de la publicación de los resultados preliminares del pluricitado concurso, que de suyo implica un desconocimiento al debido proceso y a la garantía de publicidad, se aparta esta instancia de la decisión adoptada, dado que la solución no es declarar desierto el concurso de méritos, puesto que desborda las facultades otorgadas en la jurisprudencia constitucional evocada al juez de tutela y los fácticos que rodean el asunto.

En ese orden, se advierte que para la fecha de la presentación de la acción constitucional, el proceso concursal aún se encontraba en trámite, estando pendiente el agotamiento de una de las pruebas, como lo es la entrevista y la consecuente conformación del listado de elegibles, situación que de una parte impide declarar desierto el concurso, además de no constituir la irregularidad detectada uno de los motivos o supuestos determinados en la convocatoria como tal, en el parágrafo 2° del artículo 50 del Acuerdo N° 14 de abril de 2016, modificado por el artículo 12 del Acuerdo N° 17 de mayo de 2016, que a su letra dice:

“Si conforme al consolidado de resultados obtenidos por los aspirantes no es posible conformar una terna de elegibles por parte de la Junta Directiva con quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a setenta (70) puntos, se deberá dar inicio a una nueva convocatoria conforme a lo reglado en el presente acuerdo, para lo cual deberá declarar desierto el concurso mediante acto administrativo respectivo por parte de la Junta Directiva y se ordenará nuevamente su apertura”. (Negritas fuera del original)

Es diáfano que no nos hallamos frente a un supuesto de tal entidad, pues siquiera se ha llegado al consolidado de los resultados obtenidos por los aspirantes, dado que no se ha terminado el proceso de concurso en el que aún queda pendiente la etapa de entrevista y la asignación de puntaje en esta fase que de suyo consolide un puntaje acumulado final, para a partir de éste determinar cuántos concursantes superan el límite de los 70 puntos y desde ahí establecer si hay lugar o no a la conformación de la terna, razón simple y suficiente para que la decisión de instancia no pudiera partir de la declaratoria de desierto del concurso de méritos, circunstancias que llevan a su necesaria e inmediata modificación.

De la revisión del asunto y las alegaciones de todos los intervinientes, se tiene que la variación en la publicación de los resultados preliminares de la prueba comportamental sólo afectó negativamente al hoy accionante JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL.

Igualmente advierte la Sala, que el acto por medio del cual se publicaron los resultados preliminares de la prueba comportamental, corresponde a un acto particular y concreto, pues si bien, contiene un listado de los resultados obtenidos por todos los concursantes -25 en total-, está dirigido a cada uno de ellos en concreto y de forma particular que genera una situación individual, personal y diferenciada

respecto de todos los demás que lo refleja en su posicionamiento y expectativa del concurso, que no le es común a ninguno.

Este acto administrativo al ser publicado le generó a cada uno de los concursantes y en específico al accionante un derecho el cual no puede ni podía ser desconocido ni removido por la autoridad pública a su arbitrio.

Precisamente para ello y en eventos muy específicos, el Código Contencioso Administrativo establece la ritualidad legal que se debe seguir en los eventos en los que la administración pública tiene la necesidad de modificar sustancialmente el contenido de los actos administrativos de contenido particular y concreto, que como ya se dijo constituye la publicación de resultados del concurso público y abierto de méritos para acceder al cargo de Gerente del Hospital Departamental de Nariño.

Para ello se estableció en el artículo 93 del CPACA la revocatoria directa de los actos administrativos, como la facultad que tiene la administración para revocar sus propios actos.

Sin embargo, no es al capricho de la administración que se pueden revocar de manera directa los actos particulares y concretos, pues para ello la misma disposición establece taxativamente tres eventos a saber: (i) cuando se observe que de manera notoria se oponen a la constitución o a la ley; (ii) cuando atenten o estén en contra del interés público o social; y (iii) cuando se cause un agravio injustificado a una persona con ellos.

Así lo dispone el ordenamiento legal:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”*

Tampoco, resulta que *motu proprio* la autoridad administrativa pueda revocar de manera directa un acto administrativo expreso o ficto, que crea una situación jurídica o derecho de carácter particular y concreto, como corresponde a la publicación de la lista de puntaje obtenido por el concursante Jaime Alberto Arteaga Coral, pues para ello el mismo ordenamiento administrativo evocado determina que tal acto, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Caso contrario, la legislación ordinaria establece que al no contar la administración con el consentimiento del titular o éste se niegue para el efecto, en este caso Jaime Alberto Arteaga Cerón no otorgue ese consentimiento y aquélla persiste en considerar que existe una de las causales legales para su revocatoria, deberá entonces, demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De manera exacta, esto dice el legislador:

“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”

De los insumos fácticos aportados tanto por el accionante como por las accionadas, corrobora la Sala que con ocasión al concurso de méritos objeto de estudio la autoridad administrativa en cumplimiento de la convocatoria 36 , el 31 de julio de 2016 publicó el acta 390-2580-577, que contiene el listado del puntaje del resultado preliminar de competencias (laborales o comportamentales) en el que se reporta, entre otros, en el cupo número 13.013.054 un puntaje de 94.33, que corresponde al aspirante y accionante Jaime Alberto Arteaga Coral.

Así mismo, que posteriormente el mismo 31 de julio de 2016 y sin ser objeto de impugnación por el accionante, publicó bajo el mismo número de acta 390-2580-577, profirió un nuevo listado del puntaje del resultado preliminar de competencias (laborales o comportamentales) en el que se reporta, entre otros, ahora para el cupo número 13.013.054 un puntaje de 78.33, que corresponde al aspirante y accionante Jaime Alberto Arteaga Coral²⁶.

Del trámite constitucional, ni de las respuestas de las accionadas se conoce que para revocar el acto administrativo inicialmente publicado, en la misma fecha y bajo el mismo número de acto, que se haya dado cumplimiento a la ritualidad establecida en el artículo 93

²⁶ Ver folios 82 y s.s. del cuaderno principal.

del CPACA, mucho menos que al tratarse de un acto particular y concreto que le generó derechos al aspirante Arteaga Coral, se haya obtenido "*el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular*", que exige la disposición adjetiva, desconociendo las formas propias del juicio que regulan la materia, constituyendo de este modo una vía de hecho por defecto procedimental, al haber suprimido la accionada cumplir con los lineamientos establecidos en la ley para el efecto.

Bajo el anterior panorama, se procederá a modificar el numeral segundo del fallo impugnado, ordenando a la Universidad de Medellín proceda a mantener como vigente la primera publicación de resultados preliminar de la prueba de competencias (laborales comportamentales) en las que el cupo numérico 13.013.054 tiene asignado un puntaje de 94.33, que corresponde al aspirante y accionante Jaime Alberto Arteaga Coral.

Ante el desconocimiento del debido proceso legal y constitucional del acta de la segunda publicación de resultados preliminares de competencias comportamentales, con el mismo número de acta y de fecha del acto administrativo inicial, al constituir un motivo de invalidez por su transgresión al debido proceso, se declarará su nulidad.

No sobra advertir a la autoridad administrativa que en el evento de hallar que con ocasión a ese acto administrativo se estructura alguna de las causales establecidas en la ley que requieran su revocatoria, se acoja a los parámetros fijados por el legislador e indicados en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. LA DECISIÓN

Acorde con lo expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **Resuelve:**

1°. **Modificar** el numeral segundo de la providencia emitida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, el 7 de septiembre del cursante y en su lugar, se dispone declarar la nulidad de la segunda acta de publicación de "RESULTADO PRELIMINAR DE PRUEBA DE COMPETENCIAS (LABORALES O COMPORTAMENTALES) E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO PASTO-NARIÑO" número 390-2580-577).

En consecuencia se **ordenará** a la Universidad de Medellín proceda a mantener como vigente la primera publicación de resultados preliminar de la prueba de competencias (laborales comportamentales) en las que el cupo numérico 13.013.054 tiene asignado un puntaje de 94.33, que corresponde al aspirante y accionante Jaime Alberto Arteaga Coral, expedida bajo el mismo número y con la misma fecha de la que se declara su invalidez.

Advertir a la autoridad administrativa que en el evento de hallar que con ocasión a ese acto administrativo se estructura alguna de las causales establecidas en la ley que requieran su revocatoria, se acoja a los parámetros fijados por el legislador e indicados en esta providencia.

2°. **Confírmese** en lo demás.

3°. Remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual
revisión.

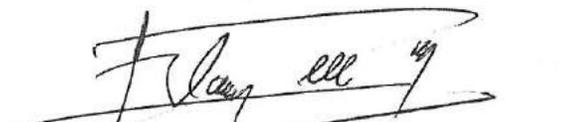
Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,



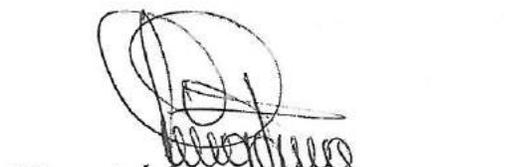
JOSÉ ANÍBAL MEJÍA CAMACHO
Magistrado Ponente



FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado



BLANCA ARELLANO MORENO
Magistrada



Miguel Ángel Sánchez Acosta
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL
SECRETARIA
San Juan de Pasto
28 OCT 2016
En la fecha se recibió proyecto

SECRETARIA

[Faint handwritten text]