	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

Barrancabermeja 10 de junio de 2016

Honorables:  
**MAGISTRADOS TRIBUNAL DE BUCARAMANGA**  
**SALA CIVIL**  
PALACIO DE JUSTICIA  
E. S. D.

<b>Acción:</b>	Acción de Tutela Contra Fallo de Tutela
<b>Accionante:</b>	Concejo Municipal de Barrancabermeja
<b>Accionado:</b>	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja

**LEONARDO GONZALEZ CAMPERO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.436.079 de Barrancabermeja, domiciliado en Barrancabermeja, dirección de notificación Calle 5° No. 50-43 Piso 2 Palacio Municipal, actuando como representante legal del Concejo Municipal de Barrancabermeja, por medio del presente escrito y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y Decreto 2591 de 1991 allego ante su Despacho **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLO DE TUTELA**, en contra del **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA** por la decisión consignada en la SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA proferida el día 28 de mayo de 2019, dentro del radicado 2019-00259-01, y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

#### **MEDIDA PROVISIONAL DE SUSPENSIÓN DE LA ORDEN ATACADA.**

Se suspenda la orden contenida en el numeral 3° de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja al radicado 2019-00259-01 hasta tanto el juez de tutela se pronuncie y se agote todo el procedimiento estatuido en el Decreto 2591 de 1991 en materia de Acción Constitucional.

“**TERCERO: ORDENAR**, a la Universidad de San Buenaventura de Medellín, que en el término de cuarenta y ocho -48-horas, si un no lo ha hecho, proceda a remitir al correo electrónico informado por el señor MICHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, el cuadernillo de preguntas, y claves de respuestas correspondiente a la convocatoria 001- del Concejo Municipal de Barrancabermeja, para proveer el Cargo de Contralor del Municipio de Barrancabermeja”.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA MEDIDA PROVISIONAL**


Auto 207/12 Corte Constitucional.

“El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “*suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere*”.

En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

*“ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al*

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

*interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.*

*La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.*

*El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.*

*El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.*

2. La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

3. El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.

4. Como en este caso las solicitudes de medidas cautelares versan sobre acciones de tutela contra las sentencias adoptadas en un proceso penal, es importante anotar que el pronunciamiento sobre aquellas no implica anticipar una decisión en torno a la procedencia de las acciones de tutela, aspecto que deberá revisarse en la sentencia que adopte la Sala Plena”.


## **FUNDAMENTO FACTICO DE LA MEDIDA PROVISIONAL**

### **DE LOS HECHOS.**

a) La Universidad de San Buenaventura Medellín fue contratada por el Concejo Municipal de Barrancabermeja mediante el contrato de prestación de servicios No 017 de 2019 para prestar el servicio de operador jurídico de la Convocatoria No 01 de 2019 para la conformación de la lista de elegibles, de los cuales el Concejo Municipal de Barrancabermeja en pleno, elegirá al Contralor Municipal de Barrancabermeja periodo 2020-2023.

b) Dentro de la ejecución del objeto contractual la Universidad de San Buenaventura Medellín realizó todas las fases descritas en la convocatoria antes mencionada, dentro de ellas la aplicación y calificación de la prueba de conocimientos, las cuales tenían un carácter eliminatorio que para superarlo los aspirantes deberían obtener un puntaje igual o superior a setenta (70) puntos.

c) Una vez, publicados los resultados algunos aspirantes interpusieron los recursos reglamentados dentro de la convocatoria para lo cual la Universidad de San Buenaventura dio respuesta de fondo y en el término establecido en las reglas del proceso y procedió a la publicación del listado definitivos de aspirantes que aprobaron la prueba de conocimientos.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

d) El día 23 de abril de 2019, fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA la acción de tutela interpuesta por el señor MITCHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y LA UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA bajo el radicado No 68-081-4003-002-T-00259-2019, acción de tutela en la que solicitó se le ampararan los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y contradicción de la prueba, acceder a cargos públicos, derecho al trabajo en conexidad en el derecho fundamental al debido proceso administrativo y a la dignidad humana por no haber superado la prueba de conocimientos y la respuesta a los recursos interpuestos no le fue beneficiosa para sus intereses.

e) Dentro del término oportuno dado por el Juez de Tutela, se ejerció el derecho a la defensa y contradicción por parte de los accionados enviando al Juzgado Segundo Civil Municipal contestación a la acción de tutela entablada.

f) El día 8 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Civil Municipal decidió la acción de tutela con radicado No 68-081-4003-002-T-00259-2019 y fallo negar la acción de tutela en contra de la Universidad de San Buenaventura en el numeral tercero del resuelve frente a las pretensiones del accionante.


g) El señor MITCHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO presentó impugnación contra el fallo de tutela del día 8 de mayo, siendo conocida dicha impugnación por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, emitiendo éste despacho fallo de segunda instancia el día 28 de mayo de 2019, mediante el cual resolvió revocar el numeral tercero del fallo de primera instancia y en consecuencia ordenar a la Universidad de San Buenaventura que en el término de 48 horas proceda a remitir al correo electrónico del señor MITCHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO el cuadernillo de preguntas y claves de respuesta correspondientes a la prueba de conocimientos aplicada en la Convocatoria No 01 de 2019 para proveer el Cargo de Contralor Municipal de Barrancabermeja.

h) Dentro del mencionado fallo de tutela de segunda instancia el Juez de tutela hace referencia a lo preceptuado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 180 de 2015 en cuanto a la exhibición del cuadernillo de preguntas, la hoja de respuestas y las claves de respuesta, de esta forma extrae un fragmento de la mencionada sentencia el cual me permito traer a colación:

*“Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que “las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.*

*De ahí que para este Tribunal la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.*

*Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: “no permitírsele a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera”.*

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

Situación que pone duda el análisis sistemático que debió haber realizado el Juez de tutela de la Sentencia entendiéndose que éste debió haber dado lectura a la totalidad de la providencia y no tomar solamente lo que eventualmente le beneficiaba para expedir el fallo de tutela, ya que, en apartes más abajo podemos encontrar lo siguiente:

***“8.10 La Corte aclara que el acceso a los documentos referidos a los procesos de selección por parte del aspirante no debe ser absoluto en aras de conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.***

*En esa medida, con la finalidad de maximizar la relevancia de la reserva documental establecida en los concursos de méritos, con respeto del derecho de contradicción y defensa de los postulantes, se adicionará el ordinal cuarto de la sentencia objeto de revisión.*

*Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, **el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros**”. (negrilla fuera de texto)*


Con lo anterior, es claro que el juez de tutela se excedió en su actuar, pues obvió que el acceso a los documentos no es absoluto y se deben cumplir con algunos requisitos que garanticen la cadena de custodia y reserva legal respecto de terceros como lo es la imposibilidad de la reproducción total o parcial de los documentos en mención, de esta forma, se extralimita en ordenar a la Universidad de San Buenaventura que se envíe en su totalidad el cuadernillo de preguntas y las claves de respuestas.

i) La medida provisional se solicita a fin de evitar un perjuicio irremediable a los accionantes como quiera que con la decisión de entrega vía correo electrónico del cuadernillo de preguntas del examen efectuado dentro de la convocatoria 001-2019 generada por esta Corporación se vulnera el derecho a la reserva legal frente a terceros, la propiedad intelectual de la creación del cuadernillo, el precedente judicial de la limitación al derecho fundamental de acceso a los documentos en los concursos de méritos expuesta en la sentencia T-180 de 2015, y las reglas de la convocatoria descrita.

Se vulnera la reserva frente a terceros cuando se hace entrega de los documentos solicitados, sin tener en cuenta la cadena de custodia de la universidad de San Buenaventura, lo que podría generar la visibilidad frente a terceros ajenos a la convocatoria pública 001-2019.

Se vulnera el derecho a la propiedad intelectual al ser entregado el cuadernillo de preguntas sin mediar autorización de la universidad, siendo protegida su creación por las leyes cuando su creador no ha decidido su exposición frente al público de la manera ordenada por la segunda instancia.

Se vulnera el debido proceso en la entrega de los documentos referidos, como quiera que la Ho. Corte Constitucional ha manifestado en sentencia T-180 de 2015 la limitación al derecho fundamental de acceso a los documentos públicos en los concursos de méritos como forma de conservar los pilares del principio de mérito.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

Se vulnera las reglas de la convocatoria 001-2019 como quiera que se ha estipulado en misma la reserva del contenido del examen, lo cual deben acatar los participante del concurso.

J. Que la universidad de San Buenaventura ha previsto citar al señor accionante a la exhibición del cuadernillo de preguntas bajo los protocolos de la universidad, esto es conservando la cadena de custodia del material, pero el señor MICHEL ALEXIS VILLABONA no ha asistido para dicha exhibición el día programado.

Por lo anterior, solicito señor Magistrado conceder la medida provisional invocada.

## **FUNDAMENTOS DE LA TUTELA INVOCADA**

### **1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

Su Señoría el Concejo Municipal de Barrancabermeja está legitimado en la causa por activa como quiera que la decisión de se discute afecta el derecho al debido proceso por el no pronunciamiento de la Juez Segundo Civil del Circuito frente a lo argumentado como extremo de la Litis en la apelación propuesta.

Igualmente, porque el Juzgado en mención con su decisión atacada en esta sede afecta la reserva legal de las pruebas de conocimiento dentro de la convocatoria 001-2019 para escoger Contralor Municipal de Barrancabermeja periodo 2020-2023, por cuanto ordena la entrega del cuadernillo de preguntas afectando la reserva frente a terceros participantes en la convocatoria pública, sin pronunciarse sobre derecho fundamental protegido al accionante, vulnerando así, el artículo 29 numeral 3 del decreto 2591 de 1991, reglamentado por el decreto 306 de 1992 "Artículo 6°- *Del contenido del fallo de tutela*. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3° del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo del derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Frente a la legitimación por pasiva, la tiene el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA como quiera que expidió la sentencia de tutela de segunda instancia al radicado 2019-00259-01 siendo el accionante, el señor MICHEL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, y accionados el CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA – SEDE MEDELLÍN.

### **2. ANTECEDENTES**


#### **LA APELACIÓN PRESENTADA POR EL ACCIONADO CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA FRENTE A LA SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA.**

##### **2.1. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

"En tal virtud, se procederá al estudio de fondo de la demanda de tutela.

De lo narrado se sabe que el actor se duele de la respuesta suministrada por la UNIVERSIDAD DE SANBUENAVENTURA y el silencio del CONCEJO MUNICIPAL frente a su reclamación y recurso de reposición frente a los resultados de la prueba de la convocatoria 001 de 2019 pretensión de exhibición y suministro de la prueba



	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

respuestas y cuadernillo de preguntas. En lo que atañe a la respuesta emitida por la institución encargada de realizar y calificar la prueba, esto es, la UNIVERSIDAD DE SANBUENAVENTURA, este despacho considera que la misma se realizó de fondo, resolviendo una a una de las solicitudes elevadas por el actor, aunque lo referente a la exhibición de las respuestas y al cuadernillo de preguntas no haya sido favorable, pues, claramente se le indico que no estaba dentro del cronograma, el cual debía acatar, además refirió quien era el competente para resolver la petición, en el sentido que el CONCEJO MUNICIPAL, es quien tiene la facultad de modificar el acuerdo de convocatoria para agregar una etapa en la que se pueda realizar la pretendida exhibición.

De lo anterior se desprende que, en lo que tiene que ver con la UNIVERSIDAD DE SANBUENAVENTURA, ningún reproche constitucional cabe, puesto que, dio respuesta de fondo, oportunamente y así mismo la comunico al peticionario, con lo que se cumple las exigencias establecidas en la Ley 1755 de 2015.

Ahora, no ocurre lo mismo con lo manifestado por el CONCEJO UNICIPAL, corporación que se basa en indicar en la respuesta remitida con destino a esta acción, que la petición del actor ya fue resuelta y en lo que tiene que ver con la pretensión de exhibición del cuadernillo de preguntas, o es procedente por tener reserva legal y/o propiedad intelectual.


Tal manifestación deja de presente que la corporación municipal, en efecto, no ha dado respuesta a la petición elevada por el actor, pese a que, tal como lo indicó la UNIVERSIDAD DE SANBUENAVENTURA en la respuesta emitida con relación a la reclamación y recurso interpuesto por el actor, corresponde al cuerpo colegiado quien cuenta con la facultada para modificar la convocatoria mediante el cual se está desarrollando el concurso para elección de Contralor para este municipio.

En tal virtud, para esta servidora, la omisión del Concejo Municipal, si vulnera los derechos fundamentales al actor, pues no ha obtenido respuesta de quien puede pronunciarse sobre su petición de exhibición de preguntas, claves de respuestas y cuadernillo de preguntas.

Respecto a la reserva legal de documentos el Ho. Consejo de Estado en sentencia proferida el 18 de marzo de 2019 dentro de una acción de tutela radicada bajo el número: 11001-03-15-000-2019-00216-00, con ponencia del Magistrado, Dr. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES, señaló:

*“Nótese que **la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de mérito, previstos en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, solo resulta procedente frente a terceros no intervinientes directamente en el asunto**, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, así como el derecho a acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirante”. (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Así pues, no queda otro camino que amparar el derecho fundamental de PETICIÓN, que si bien no fue invocado por el actor, el juez de tutela puede proceder de tal manea amparando derechos que advierta vulnerados aunque no hayan sido invocados por el accionante, tal como lo ha indicado la Alta Corporación Constitucional, entre otras, la sentencia SU-195 de 2012...”

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

### 2.1.1 LA APELACIÓN.

Si bien es cierto el Juez de tutela puede proteger otros derechos distintos a los invocados por el actor dentro de la facultad extra y ultra petita, se considera que en el presente evento su señoría se equivoca al pretender que esta Corporación de respuesta de fondo a la reclamación y recurso de reposición interpuesto por el actor en sede de tutela, y por las siguientes razones:

La convocatoria pública 001 de 2019 cuyo cargo a proveer es el de Contralor Municipal, se apertura mediante la resolución No. 026 del 25 de febrero 2019, la misma se realizó atendiendo a lo previsto en la Ley 1904 de 2018 “por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República” dando las plenas garantías al debido proceso, y derecho de defensa en todas las etapas de la misma, lo que se puede observar del cotejo de la ley y la resolución en comentario.

Ahora, dentro de la etapa de reclamaciones y recursos de reposición previstos frente a la prueba de conocimiento en la resolución No. 026 de 2019, es claro que es aspirante podía solicitar la exhibición de la prueba de conocimiento, en dicha etapa, además de presentar las inconformidades con el resultado del examen, podía el aspirante solicitar distintas cosas, ahora, es diferente su señoría, la decisión que se dio a la reclamación y recurso de reposición por parte de la contratista, las cuales debieron resolverse conforme a la norma, la resolución No. 026 de 2019, y la interpretación jurídica que haya tenido la persona que ofreció la respuesta, y así se materializó frente a una reserva legal o derechos de propiedad intelectual de su creador, que podrá su señoría en segunda instancia variar para que tenga el actor acceso a lo solicitado.

Su Señoría en primera instancia menciona que esta corporación no dio respuesta a las reclamaciones del actor, y que si lo hizo la universidad; pero es que en este caso no correspondía hacerlo a esta Mesa Directiva, sino, a la UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA, conforme lo dispuesto en la resolución No. 026 de 2019, y así se realizó garantizando el debido proceso.


Aunque es cierto que la convocatoria 001-2019 fue provista por esta corporación, también es cierto que frente a la reclamación realizada por el actor, su respuesta estaba a cargo de una universidad acreditada en alta calidad por disposición de la ley 1904 de 2018, distinta a los concursos de méritos desarrollados por la CNSC conforme a la Ley 909 de 2004.

Si se observa el artículo 5° y 6° de la ley 1904 de 2018, se tiene que la convocatoria pública es desarrollada por la universidad contratada para tal fin.

*Artículo 5°. La Convocatoria Pública se hará por conducto de la Mesa Directiva del Congreso de la República, a la cual se faculta para seleccionar en el acto de convocatoria a una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, con quien se deberá suscribir contrato o convenio **a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo** (negrilla fuera del texto original)*

*Artículo 6 Ley 1904 de 2018. Etapas del Proceso de Selección.*

1. *Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no inferior a dos meses previos al*

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

*inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.*

***En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá contener como mínimo la siguiente información: (negrilla fuera del texto original)***

- a) los factores que habrán de evaluarse;*
- b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes;*
- c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma;*
- d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos;*
- e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento;*
- f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes;*
- g) fecha, hora y lugar de la entrevista;*
- h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección;*
- i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.*


Conforme lo anterior, la ley previó una delegación de la convocatoria a cargo de una institución de educación superior acreditada en alta calidad, donde la misma debía resolver los recursos y reclamaciones, y así se dispuso en la resolución No. 026 de 2019, y no le correspondía a esta corporación realizarlo por convertirse quizás en un vicio demandable.

Y es que el juzgador de primera instancia, ordena a esta corporación dar respuesta al actor, concretamente a la petición de exhibición de cuadernillo de preguntas, hoja de respuesta y respuestas consideradas por la universidad como correctas, relacionadas con la prueba presentada por el actor en la convocatoria 001-2019. Para tal fin deberá tener en cuenta lo señalado por el Ho. Consejo de Estado en la providencia citada, en lo referente al alcance de la reserva legal tratándose de exámenes de concursos de mérito, pero es que esta corporación no puede hacerlo conforme a lo siguiente.

1. Es la universidad de SAN BUENAVENTURA la encargada mediante delegación de dar respuestas a las reclamaciones y recursos dentro de la convocatoria pública 001-2019.
2. Es la universidad contratista la que elaboró el cuadernillo de preguntas para el examen en comento, y como tal, es la que tiene la propiedad intelectual de lo creado.
3. La universidad contratista tiene bajo su custodia el cuadernillo de preguntas, claves del examen y hoja de respuesta, y no esta corporación.
4. Lo señalado por el Ho. Consejo de Estado en distintas sentencias incluida la que manifestó el juzgador de primera instancia obedece a concursos de méritos dirigidos por la CNSC con fundamento a la ley 909 de 2004, distinta a la convocatoria pública para elegir Contralor territorial.
5. Si se realiza la exhibición de lo solicitado deberá ser bajo los protocolos de la universidad garantizando la propiedad intelectual de la prueba de conocimiento.

Por lo anterior, deberá el juzgado de segunda instancia tomar postura frente a la apelación, modificando lo solicitado por el A quo, y en ese caso, deberá la universidad



	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

contratista y no esta corporación pronunciarse sobre la exhibición del material requerido por el actor.

## 2.2. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“En este sentido, el despacho conforme a las impugnaciones del accionante y accionado, plantea dos problemas jurídicos a resolver, como son, (i) Es necesario ordenar que dentro de la convocatoria No. 001-2019 se ordene la exhibición del cuadernillo de preguntas, hoja de respuesta y clave de respuesta del examen de conocimiento practicado a los aspirantes del concurso y (ii) Es competencia del Concejo Municipal de Barrancabermeja, dar respuesta a las solicitudes elevadas por el actor MICHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, los días 29 de marzo y 4 de abril del presente año, relacionada con la exhibición del cuadernillo de preguntas, hoja de respuesta y respuesta consideradas por la universidad como correctas.

En el orden que se plantearon los problemas jurídicos, procederá el despacho a resolverlos.

5.- En lo relacionado con la exhibición del cuadernillo de preguntas, hoja de respuesta y clave de respuesta, es del caso precisar que en efecto en sentencia T-180 de 2015 la Honorable Corte Constitucional frente a la reserva de dichos documentos adujo que:

*“Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que **“las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes”**.*


De ahí que para este Tribunal la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.

Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: *“no permitírsele a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera”*.

5.1.- Así las cosas, tenemos que en lo concerniente a la solicitud de exhibición de preguntas, hojas de respuesta y claves de respuesta del examen de conocimientos practicados dentro de la convocatoria 001-2019 del Concejo Municipal de Barrancabermeja, **la Universidad San Buenaventura de Medellín, no ha pretendido ampararse en la reserva legal que existe sobre dicha documentación, para no hacer entrega de la misma al actor**, pues lo que sí ha manifestado es que el cronograma del concurso “no se determinó una etapa de exhibición de la prueba de conocimientos, lo que genera que dicha situación no se encuentre debidamente reglada en la convocatoria...como operador logístico no puede instituir una nueva etapa dentro de la ya mencionada estructura del proceso...” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Luego y al resolver el recurso de reposición impetrado por el accionante, hizo entrega a este de una imagen escaneada de la hoja de respuesta, pero nada dijo frente al cuadernillo de preguntas, y claves de respuesta peticionadas también por el señor VILLABONA ESCUDERO, así las cosas, y como en verdad le asiste el derecho conocer la documentación que no se le puso de presente por la Universidad de San Buenaventura de Medellín, habrá de dictarse una orden en ese sentido, aclarando que no se ordena que se abra una nueva etapa de exhibición de documentos dentro del cronograma del concurso, pues no se estima que esta sea necesaria, dado que con la remisión al correo electrónico por él accionante informando de a anhelada documentación como lo petición en el recurso de alzada, se satisface dicha pretensión.

5.2-Ahora, en lo relacionado con ordenar la ampliación de los términos para presentar las reclamaciones y la interposición de los recursos, lo que conllevaría a alterar el cronograma de la convocatoria No. 001-2019

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

del Concejo Municipal de Barrancabermeja, advierte esta instancia, que no se advierte que durante el trasegar de la convocatoria se hallan vulnerado derechos fundamentales al accionante, puesto que la reclamación y el recurso de reposición que en su momento se interpuso, le fueron debidamente resuelto por la entidad competente, y en la debida oportunidad, por ende, se estima, que por este flanco y para el cometido pretendido por el accionante, no es la acción de tutela la llamada a proteger los derechos invocados, debiendo acudir a los medios ordinarios que para el afecto ha instituido el legislador. Máxime cuando no se advierte un perjuicio irremediable que haya de conjurarse en favor de accionante.”

5.3.- Por último, y en lo que respecta la orden impartida al Concejo Municipal de Barrancabermeja, en el numeral segundo de la sentencia , se advierte que la reclamación y recurso de reposición impetrados por el actor en el curso de la convocatoria 001-2019, ya le fueron resueltos en la oportunidad y término correspondiente por la Universidad San Buenaventura de Medellín, entidad que funge como operador logístico la convocatoria, y quien era la encargada de resolverlos, luego mal puede dársele una nueva orden a la mesa directiva el Concejo Municipal en ese sentido, puesto que se reitera, dichas peticiones ya fueron resueltas, por la entidad competente para ello

RESUELVE.

**PRIMERO: CONFIRMAR**, los numerales **PRIMERO, CUARTO Y QUINTO**, del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, de fecha 08 de mayo de 2019, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor MICHEL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, y la UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA DE MEDELLÍN, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: REVOCAR**, los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO**, del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de fecha 08 de mayo de 2019, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR**, a la Universidad de San Buenaventura de Medellín, que en el término de cuarenta y ocho -48-horas, si un no lo ha hecho, proceda a remitir al correo electrónico informado por el señor MICHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, el cuadernillo de preguntas, y claves de respuestas correspondiente a la convocatoria 001- del Concejo Municipal de Barrancabermeja, para proveer el Cargo de Contralor del Municipio de Barrancabermeja”.

### **3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.**


En la sentencia SU 116 de 20185 la Honorable Corte Constitucional en sede de revisión estableció los lineamientos para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a sentencia de tutela, manifestando lo siguiente:

**Procedencia excepcional de la acción de tutela contra tutela. Reiteración de jurisprudencia.**

28. Como se advirtió, entre los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales está que no se trate de una sentencia de tutela. Tratándose de este tema, fue necesario que esta Corte unificara su jurisprudencia en un principio en la Sentencia SU-1219 de 2001.

De esa providencia puede extraerse que antes de 2001 este Tribunal había admitido la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela, por lo que a partir de esa providencia y estudiando un caso de esa naturaleza, fijó la regla de la no procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, que se funda en la consideración de que debe evitarse que el fallo de protección pueda ser objeto de la misma acción, pues *“la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales”*.

Se consideró que admitir una nueva acción de tutela *“sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido”*, lo que aparece contrario a la Constitución y a las normas

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

reglamentarias en la materia, ya que cuando se concluye el proceso de selección opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En este sentido, la SU-1219 de 2001 precisó:

*“Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.*

*A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante”.*


29. Sin embargo, a partir de la variedad de asuntos que se presentaban, fue menester que en el año 2015 la Corte nuevamente unificara su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de amparo anteriores o posteriores al fallo, lo que hizo en la sentencia SU-627 de 2015.

Fue así como indicó que para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro del mismo o contra una actuación previa o posterior a este.

30. Así, si la acción se dirige **contra la sentencia de tutela** la regla es la de que no procede teniendo en cuenta lo siguiente:

**i) “Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional”;** y,

**ii)** Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal, la acción puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, **(a)** la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; **(b)** se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y **(c)** no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

31. Por otra parte, si la acción de tutela se dirige **contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia**, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad al fallo, así:

(iii) Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión; y

(iv) Si la actuación acaece con posterioridad al fallo y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en el mismo, la acción de tutela no procede, pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, el amparo puede proceder de manera excepcional.

32. De modo que cuando se trata de sentencia contra fallo de tutela la jurisprudencia ha sido clara en la imposibilidad de que esta se promueva contra fallo proferido por el pleno de la Corporación o una de sus Salas de Revisión, quedando la posibilidad de impetrar la nulidad ante el mismo Tribunal; pero si ha sido emitido por otro juez o tribunal procede excepcionalmente si existió fraude, además de que se cumplan los requisitos de procedencia general contra providencias judiciales y la acción no comparta identidad procesal con la sentencia atacada, se demuestre el fraude en su proferimiento y no se cuente con otro medio de defensa.

Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional”.

### **REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**


Sentencia SU 297 de 2015 de la Honorable Corte Constitucional.

**“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.**

3.1. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.

3.2. En ese sentido, tal y como lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-543 de 1992, por regla general, el recurso de amparo no procede contra providencias judiciales, puesto que: (i) estas son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces.



	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

3.3. No sobra indicar entonces que todos los procesos judiciales son, en sí mismos, medios de defensa de los derechos de las personas y, cuentan, por lo mismo, con recursos para controvertir las actuaciones de las partes, al igual que de la autoridad judicial. Por ende, en principio, cuando quiera que aquellas observen que sus derechos fundamentales pueden verse conculcados por las actuaciones u omisiones de tales autoridades, deben acudir a los medios de defensa ordinarios contemplados dentro del respectivo proceso.

3.4. Sin embargo, en dicha oportunidad también se estableció que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)”. De modo que, si bien se entendió que, en principio, la acción de amparo constitucional no procedía contra providencias judiciales, excepcionalmente, su ejercicio era viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se vislumbrara la violación o amenaza de un derecho fundamental.


3.5. A partir de lo allí decidido, la Corte Constitucional desarrolló el criterio conforme al cual el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, esta Corporación consideró que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Carta Política y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados del ser humano (derechos fundamentales).

3.6. Así, en un primer momento, a tal conjunto de circunstancias les denominó “vía de hecho”, y posteriormente su evolución llevó a determinar una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general, y unas causales específicas para solucionar las acciones de tutela instauradas contra decisiones judiciales. En efecto, en la Sentencia C-590 de 2005, se determinó que el funcionario judicial que conoce del amparo debe constatar que: (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) el accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) el fallo impugnado no sea de tutela.

3.7. Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad, se precisó que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, será necesario entonces acreditar, además, que se ha configurado alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, (iv) fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional y (viii) violación directa a la Constitución.

3.8. En suma, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, excepcionalmente, se ha admitido esa posibilidad cuando se



	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y la providencia acusada incurre en algunas de las causales específicas que han sido previamente señaladas.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA REPROCHADA**

##### **4.1. RELEVENCIA CONSTITUCIONAL DEL ASUNTO**

En el presente asunto se discute la vulneración al debido proceso, como quiera que la Jueza de Segunda Instancia no tuvo en cuenta los planteamientos de la accionada en el recurso de apelación, donde equivocadamente al proferir sentencia de segundo grado, esta no se pronunció sobre el derecho fundamental tutelado a favor de los accionantes, conforme al artículo 29 numeral 3 del decreto 2591 de 1991, reglamentado por el decreto 306 de 1992 "Artículo 6°- *Del contenido del fallo de tutela*. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3° del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo del derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Conforme a lo anterior, la segunda instancia no hizo el análisis descrito en la norma, es decir, no se pronunció sobre el derecho tutelado, si violación o amenaza, y de quien provino esa amenaza a los derechos fundamentales del accionado.

Sin haber realizado el análisis precedente, ordeno a la accionada entregar el cuadernillo de la prueba de conocimiento aplicada dentro de la convocatoria 001-2019 efectuada por esta Corporación, vulnerando la reserva de las pruebas prevista en la resolución No. 026 del 25 de marzo de 2019 que fija las reglas de la convocatoria señalada, vulnerando con su decisión la propiedad intelectual de quien elaboró el cuadernillo de preguntas, y la reserva de los mismos frente a terceros, argumentada en la apelación y no desarrollada por la segunda instancia.


Orden que se da por parte de la segunda instancia sin tener en cuenta la acción de tutela por ella señalada dentro de los considerandos, donde la Corte Constitucional expreso bajo que protocolos debe exhibirse la prueba de conocimiento para no vulnerar la reserva frente a terceros, contraviniendo las limitaciones que la Ho, Corte Constitucional ha expresado frente al acceso a dichos documentos.

Con todo lo anterior, se puede expresar que la segunda instancia vulnera el debido proceso con su decisión cuando no se conoce que derecho fundamental del accionante ésta protegiendo con su orden.

##### **4.2. AGOTAMIENTOS DE LOS MECANISMOS ORDINARIOS**

En el presente asunto se han agotado todos los mecanismos ordinarios estipulados, una vez decidida la primera instancia por parte del Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, se procedió a presentar recurso de apelación, resolviéndose por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja el día 28 de mayo de los corrientes, siendo este la segunda y última instancia, decisión contra la cual no procede recurso alguno, de ahí el agotamiento del mecanismo de la acción de tutela contra providencias judiciales por considerar vulnerados derechos fundamentales de la pasiva.

Igualmente se presentó dentro del término de ejecutoria de la segunda instancia solicitud de ACLARACIÓN Y ADICIÓN de la sentencia de segunda instancia resolviéndose negativamente el día cinco (5) de junio de 2019.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

#### **4.3. REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

En la presente acción de tutela se cumple por parte de la accionante con el requisito de inmediatez, como quiera que la misma está siendo presentada dentro de los 6 meses siguientes de haberse proferido sentencia de segunda instancia por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja.

La misma se presenta una vez ejecutoriada la decisión de segunda instancia, la cual fue resuelta la aclaración y adición al fallo de tutela el día cinco (5) de junio de 2019.

#### **4.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS YERROS DE LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE GENERAN LA VIOLACIÓN Y QUE ÉSTA HAYA SIDO ALEGADA AL INTERIOR DEL PROCESO JUDICIAL, EN CASO DE HABER SIDO POSIBLE.**

1. Haber revocado la protección del Juez de primera instancia, sin pronunciarse sobre qué derecho fundamental protegería en segunda instancia al accionante MICHEL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO.
2. No haber citado el precepto constitucional que lo consagra.
3. No precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho fundamental frente a los hechos del caso concreto.

Lo anterior conforme al artículo 29 numeral 3 del decreto 2591 de 1991, reglamentado por el decreto 306 de 1992 "Artículo 6°- *Del contenido del fallo de tutela*. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3° del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo del derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.


4. No haberse pronunciado sobre los extremos de la Litis argumentadas en la apelación – Reserva legal del cuadernillo de preguntas.
5. Haber dado la orden de exhibición del cuadernillo de preguntas del examen realizado dentro de la convocatoria 001-2019, mediante correo electrónico al accionante vulnerando la propiedad intelectual de la Universidad de San Buenaventura, institución de educación superior creadora del mismo.
6. Haber dado la orden de entrega del cuadernillo vulnerando la reserva frente a terceros en la convocatoria pública.
7. No haber tenido en cuenta en la orden las limitaciones al acceso en la información expuestas por la Ho. Corte Constitucional.

Los anteriores yerros no han sido posible alegarlos al interior del proceso por cuanto la vulneración que se alega en esta sede es producto de la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, aún así, se expresaron en la solicitud de aclaración y adición de la sentencia.

#### **4.5. DEFECTOS.**

##### **4.5.1. Decisión sin motivación.**

Señores Magistrados, el Juzgado de Segunda Instancia, al expedir el fallo de tutela sin pronunciarse sobre el derecho fundamental protegido al accionante, el precepto constitucional que lo consagra, y no precisar en qué consiste la violación o amenaza frente a los hechos del caso concreto incumple con la carga de motivar sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

funcional, incumpliendo así con lo ordenado en el artículo 29 numeral 3 del decreto 2591 de 1991, reglamentado por el decreto 306 de 1992 “Artículo 6°- *Del contenido del fallo de tutela*. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3° del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo del derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Motivación que era necesaria para conocer las accionadas el porqué de la orden dada en el numeral 4° del resuelve de la sentencia de segunda instancia, y de qué manera las accionadas o algunas de ellas amenazaron o vulneraron derechos fundamentales del señor MICHEL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, situación que no se cumple dentro de los considerandos de la misma, quedando huérfana de dichos argumentos obligatorios.

#### **4.5.2. Desconocimiento del precedente.**

Honorables Magistrados, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja se ha apartado del precedente expuesto por la Ho. Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015 frente al no acceso absoluto de los documentos en los concursos de méritos, sentencia que fue tenida en cuenta por el Juez de Segunda Instancia de manera caprichosa.

Dicha sentencia tuvo como parte accionada a la Universidad de San Buenaventura, quien también en este caso es accionada.

“8.8 La Sala considera se deben diferenciar las solicitudes elevadas por la actora a fin de determinar si su respuesta podía ser delegada en la institución educativa que ejecutó el proceso de selección.


Así las cosas, se advierte que la primera (considerando 8.7.1.) y la tercera (considerando 8.7.3.) se circunscriben a actos particulares que no afectan los ejes del concurso, sino que se refieren específicamente a las inconformidades de la aspirante respecto de la prueba aplicada, de tal forma que la CNSC estaba habilitada para delegar tal función y que, en consecuencia, la USBSM estaba plenamente legitimada para dar respuesta, como efectivamente ocurrió.

La segunda petición (considerando 8.7.2.) contemplaba aspectos y denuncias que habrían podido afectar el desarrollo de todo el concurso, como quiera que contenía pretensiones como la revisión de todos los exámenes, la anulación de las preguntas, la repetición del test de conocimientos, la declaración del incumplimiento del convenio suscrito entre la CNSC y la USBSM, e incluso, la suspensión del proceso.

Para la Corte es claro, a la luz de la Sentencia C-1175 de 2005, que la delegación de la solución genérica de las reclamaciones autorizada por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, que a su vez fue materializada en el contrato, excedía su alcance al tratarse de una petición ligada al proceso de selección en sí mismo, cuyo conocimiento exclusivo y privativo corresponde a la CNSC. Por consiguiente, la institución universitaria no tenía competencia para resolver dicha solicitud.

Sin embargo, si bien en el expediente obra la respuesta proferida por la USBSM, también se encuentra el pronunciamiento efectuado por la Comisión que, aunque tardíamente, absolvió de fondo todos los cuestionamientos y reclamos formulados por la accionante.

Así las cosas, la Corte no advierte que se hayan trasgredido los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo de la señora Martínez por parte de las entidades accionadas, específicamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en tanto fueron resueltas materialmente todas las solicitudes presentadas por ella.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

8.9 Ahora bien, en lo que respecta al acceso a los documentos públicos de la prueba por parte de la peticionaria, en el expediente consta que la solicitud para que le permitieran conocer el examen y sus calificaciones fue denegada por parte de la USBSM con fundamento en la reserva de dichos documentos.

Tal limitación se halla consagrada en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 34.4[60] del Decreto Ley 765 de 2005, al tenor de los cuales las pruebas son reservadas por regla general a excepción de las personas autorizadas por la CNSC en curso del trámite de reclamación.

Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que “las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes”.

De ahí que para este Tribunal la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.

Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: “no permitírsele a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera”.


La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuestas y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las mencionadas garantías superiores, como quiera que con ello se impide que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias.

En consecuencia, esta Corporación colige que las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a los documentos públicos de la señora Zorayda Martínez Yepes al impedirle el conocimiento del examen presentado y su resultado. En esa medida, se confirmará el amparo concedido en la decisión de segunda instancia.

No obstante, se revocará el ordinal segundo de esa providencia en el cual se declaró la existencia de un daño consumado, y en su lugar, se dispondrá que la CNSC permita que la señora Martínez conozca el contenido de los exámenes que presentó y los respectivos resultados, si es que aún no lo hubiere hecho, a fin de que pueda ejercer sus derechos a la defensa y de contradicción, conservando la reserva so pena de hacerse acreedora de las sanciones legales o administrativas correspondientes.

**8.10 La Corte aclara que el acceso a los documentos referidos a los procesos de selección por parte del aspirante no debe ser absoluto en aras de conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.**

En esa medida, con la finalidad de maximizar la relevancia de la reserva documental establecida en los concursos de méritos, con respeto del derecho de contradicción y

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

defensa de los postulantes, se adicionará el ordinal cuarto de la sentencia objeto de revisión.

Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros.

En caso de que el participante requiera dichos documentos para tramitar la reclamación administrativa o judicial, deberá solicitar a la autoridad que conozca de la misma, que ordene el traslado de esos elementos probatorios bajo custodia del CNSC o la institución educativa autorizada. En este caso, dicho servidor público estará obligado a guardar la cadena de custodia y la reserva frente a terceros”.

#### **4.6. LA ACCIÓN DE TUTELA NO SE PRESENTA FRENTE A DECISIONES DE TUTELA.**

La presente acción de tutela se presenta frente a la decisión de tutela de segunda instancia.

La misma se presenta excepcionalmente frente a decisiones de tutela conforme a los lineamientos expuestos por la Ho. Corte Constitucional.

#### **4.7. COSA JUZGADA FRAUDULENTA (*Fraus omnia corrumpit*)**

##### **4.7.1. La solicitud de tutela presentada no comparte identidad con la decisión cuestionada.**

Su señoría en el presente caso, la acción de tutela va dirigida a evitar una situación de fraude de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, lo que no guarde identidad procesal con lo debatido en la acción propuesta por el señor MICHEL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO.

##### **4.7.2. No exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.**


Como es una sentencia de tutela de segunda instancia, de obligatorio cumplimiento dentro del término estipulado en la misma, no existe otro medio ordinario o extraordinario que permita resolver la situación de fraude presentada, o que permita su suspensión hasta que se tome una decisión al respecto.

Igualmente su señoría, es de manifestar que frente a lo mismo se solicitó por parte de las accionadas aclaración y adición a la sentencia de segunda instancia, quedando ejecutoriada la decisión y sin posibilidad de recurso alguno.

##### **4.7.3. Sentencia producto de una situación de fraude.**

Su señoría, la sentencia de segundo grado proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja es producto de una situación de fraude por las siguientes razones:



	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

**4.7.3.1. QUE EXISTE FRAUDE AL DERECHO POR NO PRONUNCIARSE EN LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA SOBRE LOS DERECHOS TUTELADOS:** En la sentencia de segunda instancia el Juez no se pronunció sobre los derechos tutelados por el accionante, así como el precepto constitucional que lo consagra, y en que consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto, tal como lo señala el artículo 29 numeral 3 del decreto 2591 de 1991, reglamentado por el decreto 306 de 1992 “Artículo 6°- *Del contenido del fallo de tutela.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 3° del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá señalar en el fallo del derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

La segunda instancia debió por obligación pronunciarse sobre lo manifestado en precedencia, como quiera que no se sabe en la actualidad que derecho fundamental ésta protegiendo con la orden dada a la accionada.

Si no existe derecho fundamental vulnerado o amenazado tampoco opera una orden en el sentido dada por el juzgado de segunda instancia.

“**TERCERO: ORDENAR**, a la Universidad de San Buenaventura de Medellín, que en el término de cuarenta y ocho -48- horas, si un no lo ha hecho, proceda a remitir al correo electrónico informado por el señor MICHELL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, el cuadernillo de preguntas, y claves de respuestas correspondiente a la convocatoria 001- del Concejo Municipal de Barrancabermeja, para proveer el Cargo de Contralor del Municipio de Barrancabermeja”.

Si no existe derecho fundamental vulnerado o amenazado, la segunda instancia debió declarar improcedente la acción de tutela propuesta.

Que actuó con dolo la segunda instancia al revocar las órdenes de la sentencia de primer grado, quien se había pronunciado sobre la reserva legal y propiedad intelectual de las pruebas, para no resolver sobre los derechos fundamentales a proteger en dicha acción de tutela y si ordenar algo sin conocerse el derecho fundamental afectado al accionante, vulnerando la reserva legal de dichos documentos.


**4.7.3.2. QUE ES CONTRARIO A DERECHO PREDICAR UNA ORDEN EN CONTRAVIA DE LO ESTIPULADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y AFECTANDO OTRO DERECHO:** En el presente caso, se da que la segunda instancia recurre a una decisión en el numeral tercero de su sentencia sin tener en cuenta la limitación al acceso a los documentos en los concursos de méritos, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional.

Sentencia T-180 de 2015.

“8.10 La Corte aclara que el acceso a los documentos referidos a los procesos de selección por parte del aspirante no debe ser absoluto en aras de conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.

En esa medida, con la finalidad de maximizar la relevancia de la reserva documental establecida en los concursos de méritos, con respeto del derecho de contradicción y defensa de los postulantes, se adicionará el ordinal cuarto de la sentencia objeto de revisión.

Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

En caso de que el participante requiera dichos documentos para tramitar la reclamación administrativa o judicial, deberá solicitar a la autoridad que conozca de la misma, que ordene el traslado de esos elementos probatorios bajo custodia del CNSC o la institución educativa autorizada. En este caso, dicho servidor público estará obligado a guardar la cadena de custodia y la reserva frente a terceros”.

Que la segunda instancia ha actuado con dolo en su decisión al cercenar la sentencia utilizada como ejemplo, su señoría escogió de la sentencia citada lo que le convenía al accionante y no lo que verdaderamente correspondía en derecho, y así se apartó de lo decidido por la Corte Constitucional la cual ha limitado el derecho de acceso a los documentos dentro de los concursos de méritos”.

#### **Lo utilizado por la segunda instancia:**

Sentencia T-180 de 2015

5.- En lo relacionado con la exhibición del cuadernillo de preguntas, hoja de respuesta y clave de respuesta, es del caso precisar que en efecto en sentencia T-180 de 2015 la Honorable Corte Constitucional frente a la reserva de dichos documentos adujo que:

*“Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que **“las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes”.***

De ahí que para este Tribunal la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.

Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: *“no permitírsele a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera”.*


#### **Lo No tenido en cuenta de la sentencia T-180 de 2015, aun cuando seguía a la parte expuesta como ejemplo y vista en precedencia:**

Sentencia T-180 de 2015.

8.10 La Corte aclara que el acceso a los documentos referidos a los procesos de selección por parte del aspirante no debe ser absoluto en aras de conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.

En esa medida, con la finalidad de maximizar la relevancia de la reserva documental establecida en los concursos de méritos, con respeto del derecho de contradicción y defensa de los postulantes, se adicionará el ordinal cuarto de la sentencia objeto de revisión.

Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros.

En caso de que el participante requiera dichos documentos para tramitar la reclamación administrativa o judicial, deberá solicitar a la autoridad que conozca de la misma, que ordene el traslado de esos elementos probatorios bajo custodia del CNSC o la institución educativa autorizada. En este caso, dicho servidor público estará obligado a guardar la cadena de custodia y la reserva frente a terceros.

Que dada la orden de entregar vía correo electrónico al accionante el cuadernillo de la prueba de conocimiento dentro de la convocatoria 001-2019 efectuada por esta Corporación, vulnera las reglas de la misma convocatoria, el precedente judicial anotado, la reserva del documento frente a terceros, la propiedad intelectual de quien elaboró el cuadernillo, es decir, de la universidad de San Buenaventura – Medellín y el debido proceso

Que aun así, la segunda instancia tenía un referente de cómo garantizar los protocolos para la exhibición del cuadernillo de la prueba de conocimiento visto anteriormente, y por lo señalado por el juzgado de primera instancia el cual había ordenado la exhibición atendiendo los criterios señalados por las Altas Corporaciones Judiciales en lo referente al alcance de la reserva legal tratándose de exámenes de concursos de méritos.

#### **Fallo primera instancia.**


“Resuelve:

SEGUNDO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, que en el término de 48 horas a la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta de fondo a las solicitudes elevadas por el señor MICHEL ALEXIS VILLABONA ESCUDERO, elevadas los días 29 de marzo y 4 de abril del año que avanza, concretamente en lo que refiere a la petición de exhibición de cuadernillo de preguntas, hoja de respuesta y respuestas consideradas por la universidad como correctas, relacionadas con la prueba presentada por el actor para convocatoria 001-2019 contenida en la resolución 026 de 2019 emitida por esa Corporación, con la advertencia de que para tal fin, deberá tener en cuenta lo señalado por las Altas Corporaciones Judiciales, en lo referente al alcance de la reserva legal tratándose de exámenes de concursos de méritos, como se indica en la parte motiva de esta providencia”.

Inclusive, el accionante señalo basta jurisprudencia sobre el tema de la reserva legal de las pruebas de conocimiento aplicadas en los concursos de méritos, pero aun así, decidió optar por solicitar el envío del cuadernillo de preguntas al correo electrónico sin tener en cuenta la cadena de custodia de dicho material, lo que podría ser una actuación de mala fe, que incide en la decisión del juez de segunda instancia traducida en la orden contenida en el numeral 3° del resuelve.

Para esta Corporación ambos actuaron de mala fe al aceptar una vulneración a la reserva legal de dicho documentos frente a terceros y propiedad intelectual, que se manifiesta en la entrega vía correo electrónico de lo solicitado, lo que lleva a no conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.

Con la decisión de segunda instancia el juez ha decidido apartarse de la protección al derecho de la propiedad intelectual para acceder a una pretensión del accionante sin conocer que derecho fundamental ésta protegiendo, y sin tener en cuenta las limitaciones impuestas al derecho al acceso a dichos documentos en aras de conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

Igualmente, ha actuado con dolo al no querer aclarar o adicionar la sentencia de acuerdo a lo petitionado por las accionadas respecto a la manera de dar cumplimiento a lo ordenado.

1. “Se aclare frente a la IMPOSIBILIDAD JURIDICA O FACTICA DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA o FRENTE AL CONTEXTO QUE RODEA LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN IMPARTIDA conforme la decisión del Juez de segunda instancia, dificulta el cumplimiento de las órdenes impartidas, sin mencionar el amparo de los derechos fundamentales del accionante, para lo cual solicito pronunciarse sobre el siguiente aspecto:

Cuál es la forma en la que la entidad UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA debe dar cumplimiento al fallo de tutela del 28 de mayo de 2019, teniendo en cuenta que:

1. El juzgado menciona que no se ha vulnerado derecho alguno del accionante por parte de las accionadas.
2. El juzgado menciona que no existe perjuicio irremediable que conjurar al accionado.
3. El juzgado en la orden impartida se aparta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional T-180 de 2015 y del Ho. Consejo de Estado frente a la protección de la reserva del examen frente a terceros explicada en la sentencia de primera instancia, y de la basta jurisprudencia existente, aun cuando hace mención parcial a la sentencia T-180 de 2015.
4. Que se prueba de manera real y no formal por lo descrito en precedencia, que dar cumplimiento de la manera ordenada, permite la vulneración de la reserva de la pruebas de conocimiento frente a terceros y/o propiedad intelectual, es decir, también se vulneraría derechos fundamentales de la accionada, y no se conservarían los pilares fundamentales del principio del mérito.
5. Que las accionadas ya han desplegado acciones para garantizar el derecho al acceso de los participantes a la prueba de conocimiento, (cuadernillo de preguntas, clave de respuesta y respuestas del accionado), otorgando la posibilidad de asistencia a las instalaciones de la Universidad de San Buenaventura el día cinco (05) de junio de 2019, garantizando la cadena de custodia de dichos documentos.

Por tal razón, se solicita emitir una orden judicial que permita la satisfacción de los intereses del accionante – aunque no se menciona el derecho protegido- con consecuencias equivalentes a la orden judicial original, para, de esta forma, satisfacer el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, de forma en que no se caiga en el error de operar **LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO** en la decisión de tutela”.

#### **Decisión frente a la aclaración de la sentencia:**


“Por último y frente a los derechos de propiedad intelectual y reserva legal respecto de terceros, son advertencias que bien puede y habrá de realizar la Universidad San Buenaventura de Medellín, a la hora de acatar la orden constitucional proferida en este asunto, misma que siendo clara y perentoria, no se hará pronunciamiento frente a la forma en que el referido centro educativo debe acatarla o dar cumplimiento”:

Visto lo anterior, se denota que el juez de segunda instancia si podía pronunciarse frente a la protección de la reserva legal de los documentos petitionados por el accionante, y no lo hizo, dejando la carga de hacerlo a la Universidad contratada, vulnerando la propiedad intelectual y reserva frente a terceros con el envío al correo electrónico, y manejo de la información sin la respectiva custodia de la universidad.

Se observa la decisión, de por más grosera del juez de segunda instancia al inaplicar una reserva legal frente a terceros y la propiedad intelectual señalada en el presente caso, obviando la limitación al derecho fundamental de acceso a los documentos en los concurso de méritos.

En este sentido, se trata de evitar que una orden fraudulenta se materialice a través de los incidentes de cumplimiento que podrían iniciarse mientras la sentencia de segunda instancia se mantiene en pie.

Colorario de lo anterior, solicito a su señoría dejar sin ningún valor jurídico la sentencia atacada.

	<b>CONCEJO MUNICIPAL BARRANCABERMEJA</b>	<b>Código: CIOFI-F-001</b>
	<b>OFICIO EXTERNO No. 286-100</b>	<b>Versión: 02</b>

### **PRUEBAS**

#### **Documentales:**

1. Acta de posesión como presidente del Concejo Municipal de Barrancabermeja.
2. Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja radicado 2019-00259
3. Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja radicado 2019-00259-01
4. Auto que resuelve la solicitud de aclaración y adición a la sentencia de tutela segunda instancia.
5. Citación al accionante para exhibición de la prueba de conocimiento dentro de la convocatoria 001-2019 realizada por el Concejo Municipal de Barrancabermeja para proveer el cargo de Contralor Municipal de esta ciudad.
6. Solicito honorable Magistrado oficiar al Juzgado de segundo grado para que se sirva allegar ante su Despacho copia del proceso 2019-00259-01 o los documentos que considere necesario para estudio de lo propuesto.

### **PRETENSIONES**

Dejar si efectos la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja al radicado 2019-00259-01.

### **NOTIFICACIONES**

Calle 5° No. 50-43 Palacio Municipal Piso 2, Secretaría del Concejo Municipal de Barrancabermeja o al correo electrónico [presidencia@concejobarrancabermeja.gov.co](mailto:presidencia@concejobarrancabermeja.gov.co)

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

**LEONARDO GONZALEZ CAMPERO**

Presidente Concejo Municipal de Barrancabermeja