



JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE NEIVA – HUILA

Neiva – Huila, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 41001-41-89-006-2024-00033-00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jan Marco Cortés Guzmán
Accionados: Fundación Universitaria del Área Andina y el Concejo Municipal de Neiva
Vinculados: Participantes inscritos Concurso de méritos para Personero Municipal de Neiva periodo 2024-2028.

1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia al interior de la acción de tutela promovida por el señor JAN MARCO CORTÉS GUZMÁN, actuando en nombre propio, en contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA.

2. ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

2.1 El abogado JAN MARCO CORTÉS GUZMÁN, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela con el fin de que se le ampare su derecho fundamental a la igualdad ante la presunta vulneración por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA, al referir que el Concejo accionado, expidió la Resolución 114 de 2023, reglamentando el concurso de Personero de Neiva, llevando a cabo el 09 de diciembre de 2023 prueba escrita que tenía carácter eliminatorio por el aspecto funcional y clasificatorio por el comportamental, siendo publicados los resultados el 13 de diciembre de 2023. Que la prueba de conocimientos comprendía 70 preguntas y la prueba comportamental 30, por lo tanto, cada pregunta de conocimientos tenía un valor de 1.43, y según publicación preliminar de resultados obtuvo 85.71 puntos en la prueba académica y 93.33 en la de competencias, percatándose, previa verificación del cuadernillo, que acertó 61 preguntas de 70.

Que tras las reclamaciones presentadas, la Fundación Universitaria del Área Andina, determinó no acceder a ninguna de las observaciones, sin embargo se percató que al haber obtenido 61 de 70 aciertos, la operación aritmética era errada y publicó nuevo puntaje en el que le asignó 87.14, puntos, cálculo errado, pues el resultado aritmético es 87.23, desconociéndole así 0.09 décimas, realizando nueva reclamación por error en la calificación de la pregunta 31, la cual fue negada; no obstante, dicha reclamación también fue presentada por el concursante Daniel Eduardo Cortés, frente al cual la fundación accionada si accedió a conceder el punto reclamado.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a una situación fácticamente idéntica, la Fundación Universitaria accionada dio un tratamiento diferente, restándole entonces 1.43 puntos en la prueba de conocimientos con un peso del 70% en el concurso y,



que solo tuvo conocimiento de ello con ocasión a la tutela a la que fue vinculado, presentada por el citado concursante Daniel Cortés.

Así mismo, señala que al participante Jesús Vargas le aumentaron 2.86, pasando de 78.57 a 81.43 de puntaje, sin que la fundación universitaria informara cuales fueran las correcciones que realizó ante la reclamación de este último concursante, circunstancia que posiblemente podría haberlo beneficiado, como ocurrió en relación con el concursante Daniel Cortés que le conceden ajuste y al accionante no, habiendo realizado también reclamación por yerros en las calificaciones de las preguntas 32, 37, 41, 42, 44 y 91, de modo que si frente a otro participante variaron la calificación por esta misma reclamación, ello también debería suceder en su caso, dándosele como efecto un trato diferente.

2.2. PRETENSIONES

El señor CORTÉS GUZMÁN acudió a este mecanismo constitucional para que, en protección del derecho fundamental invocado, se le ordene a las accionadas **(i)** dar el mismo trato que al señor Daniel Cortés y en consecuencia conceda la reclamación teniendo por acierto la respuesta a la pregunta 31, ajustando el puntaje en +1.43; **(ii)** dar el mismo trato que al señor Jesús Vargas y en consecuencia conceda la reclamación y tenga por acierto aquellas preguntas que hayan sido reclamadas por el señor Vargas que coincidan con las preguntas 31, 32, 37, 41, 42, 44 y 91 y; **(iii)** que se aplique a cada acierto con valor de 1.43, con lo cual se garantiza la igualdad del accionante respecto a los demás participantes y no aplicando la fórmula “aciertos x 100/70 ya que ello afecta a quienes mayores aciertos obtuvieron”.

2.3 TRÁMITE

El 18 de enero de 2024 se admitió la acción de tutela en contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y el CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA, ordenándose la vinculación de las personas que participaron en el citado concurso de méritos,

2.4. RESPUESTAS A LA ACCIÓN DE TUTELA

2.4.1. El CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA, por intermedio de su presidente, señala que se suscribió contrato con la Fundación Universitaria del Área Andina, correspondiendo a esta (FUAA) la elaboración, aplicación y calificación de las pruebas dentro del concurso de méritos para la elección del Personero de Neiva, siendo así obligación del contratista todo lo relacionado con estos temas y reclamaciones al respecto planteadas, oponiéndose como efecto a las pretensiones, pues estas están dirigidas a la Fundación accionada como responsable de la evaluación, valoración, calificación y respectivas correcciones a que haya lugar, en concordancia con el citado contrato de prestación de servicios No. 121 de 2023, no encontrándose así las actuaciones cuestionadas dentro de sus obligaciones.

2.4.2. La FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por conducto de su Coordinador Jurídico, señala que tras la reclamación del accionante, determina respecto al ítem 31 imputarlo a favor del accionante, es decir, accede a lo pedido, razón por la cual modificó el puntaje inicialmente publicado; que frente al señor Jesús Vargas, le imputa al igual que al grupo de reclamantes, el punto de la pregunta 31, y en cuanto al 1,43 adicional, esto obedece a la verificación del número total de preguntas correctas obtenidas por este concursante, siendo necesario rectificar dicha puntuación, de modo que respecto de esta última circunstancia las aseveraciones del actor se fundan en meras conjeturas o suposiciones, existiendo

además temeridad, pues previamente se interpuso acción de tutela con el deseo de controvertir la prueba de conocimientos, la cual fue acumulada a otra y atendida mediante fallo del 11 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Garantías de Neiva (Rad. 2023-00200-00), indicando que la prueba de entrevista dirime quien es el aspirante a ocupar la vacante de Personero Municipal, habiéndose emitido por el Concejo Municipal la Resolución 07 del 20 de enero de 2024, mediante la cual resuelve conformar la lista preliminar de elegibles derivadas de la actuación administrativa desarrollada, ocupando el accionante el segundo lugar, según cuadro que anexa:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Conformar la lista preliminar de elegibles derivadas de la actuación administrativa adelantada en virtud de la Convocatoria Pública No. 001 de 2023; la cual, tiene por objeto elegir el Personero Municipal de Neiva para el periodo constitucional “2024 – 2028”, a partir de la publicación del presente acto administrativo, en los siguientes términos:

NOMBRE	CÉDULA	PUNTAJE TOTAL
JERSON ANDRES BASTIDAS VARGAS	1.075.233.433	83,61
JAN MARCO CORTÉS GUZMÁN	1.061.775.841	83,21
PEDRO NORBERTO FORERO LÓPEZ	7.304.953	81,49
EMILIO AUGUSTO LAGOS BRUCE	2.234.946	78,72
CARLOS HERNAN SUAREZ SILVA	7.723.877	76,00
LEONEL SANONI CHARRY VILLALBA	7.715.881	72,35

Por lo anterior, no existe prueba de vulneración constitucional o de derecho fundamental alguno, habiendo respetado todas las etapas procesales del concurso, pretendiendo entonces el accionante desestimar los procedimientos administrativos establecidos, razones para solicitar se declare la carencia actual de objeto, negar todas las pretensiones solicitadas y se declare la improcedencia del amparo.

3. CONSIDERACIONES

3.1 COMPETENCIA

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 333 de 2021, corresponde a este Juzgado conocer de la presente solicitud de tutela.

3.2 ANÁLISIS DEL DESPACHO Y CASO CONCRETO

Le corresponde a esta Sede Judicial determinar en primer término si la presente acción tiene identidad de partes, hechos y pretensiones con las tutelas ejercidas por la parte activa ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva y, sí así se materializa o no la figura de la temeridad.

Resuelto el anterior planteamiento, en caso negativo, se deberá establecer si la acción de tutela procede como medio excepcional, en caso afirmativo, se deberá determinar si las accionadas vulneraron el derecho fundamental invocado por el accionante, en el desarrollo del concurso de méritos para elección de Personero de



Neiva periodo 2024-2028, para que por intermedio de este mecanismo se deba intervenir.

3.2.1. Así, se tiene que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la actuación temeraria se presenta cuando:

“Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

La Corte Constitucional en Sentencia SU-168 del 2017 explicó que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas a saber; la primera, como una institución que sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe y la segunda, bajo una interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna.

En el pronunciamiento citado, la máxima Corporación Constitucional concluyó que, para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.

Además, precisó en qué casos debe declararse la temeridad y en cuales otros, a pesar de la identidad de partes, de hechos y de pretensiones, debe ser declarada improcedente la acción. Sostuvo al respecto lo siguiente:

“(…) La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista¹.

El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.²

9. A contrario sensu, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento

¹ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho³. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”.

También, la Corte Constitucional en la sentencia T-084 de 2012 explicó que a pesar de que en apariencia se presente la triple identidad (hechos, partes y pretensiones), puede desvirtuarse la temeridad cuando: *“i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones”.*

3.2.2. En el caso concreto, mirada la situación aquí planteada de cara a las reglas jurisprudenciales en cita, se considera que la presente acción de tutela no es ejercida en forma temeraria, pues si bien hay identidad de ciertos hechos, sujetos y pretensión con las acciones de amparo que tramitó el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, en esta oportunidad surgen nuevos hechos que justifican al accionante para que invoque pretensiones que tienen cierta relación pero que no son necesariamente iguales a las planteadas en las otras acciones de tutela, tal como lo aclaró en la relación de aspectos preliminares respecto de la tutela 2023-00200 en donde señaló *“La acción presentada por mi ante el Juzgado 02 Penal de Neiva giraba en torno a la negativa de la FUAA de atender de fondo reclamación respecto a las preguntas 32, 37, 41, 42 y 44.”* y, en relación a la acción de tutela bajo radicado 2024-00012, se observa que la misma giró en torno al trámite de definición de las recusaciones presentadas contra los integrantes de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Neiva, dentro del concurso de méritos para la elección del Personero de Neiva 2024-2028.

De manera que, al no existir identidad de pretensiones, no obstante identidad de hechos relacionados con el desarrollo del concurso de méritos, no hay lugar a considerar que se presenta una actuación temeraria.

3.2.3. Ahora bien, debe señalarse que la acción de tutela se encuentra prevista como un mecanismo subsidiario y residual, que no está llamada a prosperar en el trámite de concursos de méritos para la elección de personeros municipales, dado que el conocimiento de tales asuntos, en principio, se atribuyen a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, el máximo tribunal también ha manifestado que, excepcionalmente, es posible reclamar mediante tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados con la expedición de un acto administrativo, como un medio transitorio siempre y cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el medio de control carezca de eficacia e idoneidad para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, para lo cual deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del accionante.

Específicamente sobre el tema de marras, la Corte Constitucional ha indicado:

³ Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



“Al respecto, esta Corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión», demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos».

“(...) Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”⁴

3.2.4. De conformidad con lo expuesto, atendiendo los hechos que originan la queja constitucional y lo allegado al expediente, se considera que la acción de tutela se torna improcedente, pues se advierte que existen otros recursos o medios de defensa judiciales, además de no aparecer evidenciado un perjuicio irremediable.

Revisadas las etapas del concurso, se encuentra que este se desenvuelve como un trámite reglado que impone límites a las autoridades que lo administran, así como ciertas cargas a los participantes, por lo que la pretensión deprecada sale de la órbita del Juez de tutela, frente a ordenar a la Fundación Universitaria del Área Andina, proporcionar un trato igualitario frente a la calificación de unas preguntas de la prueba de conocimiento en relación con otros participantes, así como la aplicación de cierto puntaje para el beneficio de alguno en particular y la orden de conceder como acertada la puntuación respecto a una pregunta, tema frente al cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“Las inconformidades contra actos administrativos (...), por regla general, no son susceptibles de debate a través de la acción de tutela, pues, para ello concierne al afectado acudir a la jurisdicción competente y a través del procedimiento legalmente establecido para el efecto (...) habida cuenta que la jurisdicción contenciosa administrativa es el escenario natural de dicha controversia (...), el proceso contencioso administrativo» sí es idóneo y eficaz para hacer frente a ese escrutinio, ya que allí es viable instar el decreto de las medidas cautelares, entre ellas la «suspensión del acto administrativo» en cuestión acorde con lo estatuido en el precepto 231 de la Ley 1437 de 2011; ello a fin de neutralizar temporalmente sus efectos y así conjurar el «perjuicio irremediable» que de él pudiere derivar” STC3327-2019, reiterada STC3576-2021, STC11174-2022, STC1414-2023 y STC6119-2023.

De otra parte, se reitera, no se acreditó en el presente asunto el daño o perjuicio irremediable causado, por lo que mal haría este despacho en fallar únicamente con elementos subjetivos que no se encuentren debidamente probados.

En la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, se establece la presencia de varios elementos para determinar si hay perjuicio irremediable. En primer lugar, que el daño sea inminente, el cual exige la acreditación probatoria de

⁴ Sentencias SU 067 de 2.022



la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que exige la intervención del Juez Constitucional.

Además, las medidas que se toman requieren ser urgentes y precisas para conminar un daño grave derivado de la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. Y, en tercer lugar, se requiere que la acción debe ser impostergable en manera que la intervención judicial sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos, lo cual no se da en el caso al existir la vía judicial ya referida que también faculta medida provisional, en donde el juez natural, no de tutela, estudia en principio la eventual ilegalidad del acto o actos impugnados.

Así mismo, se observa que la reclamación planteada por el accionante frente a la pregunta No 31 del examen de conocimientos, fue atendida de manera positiva por la Fundación Universitaria del Área Andina, vale decir, valido como acertada la respuesta dada por el accionante, lo que igualmente sucedió frente a otros participantes, ajustando el valor en la calificación total.

Finalmente, frente a las demás preguntas que también se impugnan, esto se plantea como mera especulación, en el sentido de indicarse que si frente a reclamaciones propuestas por otros participantes respecto de ellas (32, 37, 41, 42, 44 y 91), de encontrarse acertadas, esto debe aplicarse también a su favor, lo que resulta, como se dijo, una mera especulación.

[OBJ]

Suficiente lo expuesto para que el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva - Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional impetrado por el señor **JAN MARCO CORTÉS GUZMÁN** contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y **EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA**, conforme se explicó en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En el evento de que este fallo no fuere impugnado, envíense las presentes diligencias para que ante la Corte Constitucional se surta la eventual revisión de que trata la Ley.

TERCERO: Notificar a las partes del contenido del presente fallo por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS POLANÍA CERQUERA
Juez