

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada al No. 680014088014-2021-0113-00, instaurada por HUMBERTO GARCÍA VEGA en contra de la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, vinculándose de oficio a la a la CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER, la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS y LAS PERSONAS ADMITIDAS a la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025.

#### ANTECEDENTES

El accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Narró que la Asamblea Departamental de Santander, mediante Resolución No. 034 del 27 de agosto de 2021, expidió acto administrativo mediante el cual realizó la convocatoria pública para la elección del cargo de contralor general del departamento de Santander, vigencia 2022-2025, la cual se haría a través de concurso público y abierto de mérito.

Que dentro de los requisitos establecidos en la Resolución No. 034 de 2021, la Asamblea Departamental de Santander, estableció el de anexar Declaración juramentada, rendida ante notario público en la cual se expresara el hecho de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander y declaración juramentada ante notario público sobre el tiempo de residencia en el Departamento de Santander, requisitos que a su parecer son caprichosos y exceden las facultades legales de dicha corporación.

Manifestó que en vista del interés que le asistía de participar en dicha convocatoria, realizó mediante correo electrónico del 6 de septiembre de 2021, algunas observaciones frente al proceso establecido por la Asamblea Departamental de Santander, las cuales fueron resueltas el día 09 de septiembre de la presente anualidad.

Dijo que se inscribió oportunamente a la convocatoria en mención, asegurando haber cumplido con los requisitos exigidos en ley 1904 de 2018 y resolución 728 de 2019 de la CGR.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Expuso que el 13 de septiembre de 2021 elevó ante la Asamblea Departamental de Santander un nuevo requerimiento, del cual se dio respuesta el día 16 de septiembre de 2021.

Relató que a través de acta No. 02 del 12 de septiembre de 2021, se excluyó a 18 personas inscritas y fueron admitidos 41 aspirantes. Frente a su caso particular, explicó que fue excluido por haber presentado un certificado de inhabilidades sin autenticar, lo cual contraviene lo dispuesto en la ley 1437 de 2011 y el decreto 019 de 2012.

Argumentó que debido a motivos laborales y dificultades con su equipo de cómputo no le fue posible presentar recursos frente a dicha decisión de exclusión.

De otra parte, refirió que la prueba de conocimiento está programada para realizarse el día 21 de septiembre de 2021.

### **SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** HUMBERTO GARCÍA VEGA, identificado con la C.C. No. 6030317 de Manizales.

**Entidad Accionada:** ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

**Entidades vinculadas:** CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER, la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS y LAS PERSONAS ADMITIDAS a la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y principio de legalidad, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER al haberlo excluido de la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 por no haber allegado al momento de su inscripción declaración juramentada, rendida ante notario público en la cual se expresara el hecho de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander, según se establecía en Resolución No. 034 de 2021.

Expresamente solicita que se ordene a la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, que le permita seguir en el proceso convocado mediante Resolución No.034 del 27 de agosto de 2021.

De igual modo solicitó como medida cautelar se disponga la suspensión inmediata de la convocatoria pública para la elección del cargo del contralor general del departamento de Santander, vigencia 2022-2025 y dentro de la cual se encuentra prevista para realizar prueba de conocimientos el día 21 de septiembre del año 2021. (se precisa que la presente acción de tutela tiene fecha y hora de reparto de

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

la oficina judicial 22 de septiembre de 2021 a las 11.19 a.m., fecha para la cual ya no procedía la medida cautelar solicitada).

## **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS**

### **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS:**

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con la Resolución de Rectoría 170 del 16 de julio de 2021, contestó que en efecto la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021 expedida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Santander, es la que reglamenta la convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander para el periodo 2022 – 2025.

Narró que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA inscribió su hoja de vida y anexos dentro de los términos establecidos en la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021 expedida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Santander, por medio de la cual se efectuó convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander periodo 2022 – 2025, la cual se llevó a cabo los días 8, 9 y 10 de septiembre del año 2021 por medio de correo electrónico.

Dijo que, dado que el accionante se inscribió en la fecha y hora establecidas, se procedió a admitirlo y registrarlo en el “Acta No. 1 CIERRE DE RECEPCIÓN DE HOJAS DE VIDA DE ASPIRANTES AL CARGO DE CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER PERIODO 2022- 2025”, publicada el 12 de septiembre de 2021 en la página de la Asamblea Departamental de Santander. Resaltó que la inscripción conlleva únicamente la radicación de los documentos, más no se hace revisión de cumplimiento de requisitos en ese momento.

Manifestó que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA hizo algunas sugerencias al proceso y se dio respuesta a todas las inquietudes establecidas, tal y como se puede evidenciar en el oficio del 9 de septiembre de 2021 y así mismo mediante oficio de 9 de septiembre de 2021 se dio respuesta a la petición del accionante.

Relató que una vez revisadas las hojas de vida y anexos presentados por los aspirantes dentro de la convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander para el periodo 2022 – 2025, se pudo verificar que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, identificado con cédula de ciudadanía 91042105, no cumplía con los requisitos mínimos establecidos en la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021, dado que el accionante no aportó el certificado de inhabilidades e incompatibilidades debidamente autenticado; por tal razón, no fue registrado en el acta No. 2 LISTA DE ASPIRANTES QUE CUMPLEN LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA EL CARGO DE CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER PERIODO 2022 – 2025, publicada el 12 de septiembre de 2021 en la página de la Asamblea Departamental de Santander.

Refirió que el accionante presentó la reclamación dentro del término establecido y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas respondió sus inquietudes, mediante oficio enviado a su correo personal, indicándole que el procedimiento de

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

convocatoria pública para la elección del funcionario que ejercerá las competencias correspondientes, debe orientarse por lo previsto en la Ley 1904 de 2018 en concordancia con lo establecido en el artículo 6º del Acto Legislativo de 04 de 18 de septiembre de 2019 y la Resolución 0728 del 18 de noviembre de 2019 de la Contraloría General de la República.

Que así mismo se le indicó al accionante que la Convocatoria emanada por la Asamblea Departamental de Santander para proveer el cargo de Contralor Departamental, realizada a través de Resolución 063 de 31 de agosto de 2021, establece las etapas y requisitos para el desarrollo del proceso, dentro de los cuales se exige a los aspirantes aportar el certificado de inhabilidades e incompatibilidades debidamente autenticado. Enfatizó que la doctrina del Departamento Administrativo de la Función Pública sostiene que: “La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección”<sup>1</sup>

En vista de lo anterior, argumentó que la Convocatoria, al ser la norma reguladora del concurso público de méritos, estableció como requisito un listado de documentos, los cuales debían ser aportados en su plenitud dentro de las fechas establecidas en el cronograma correspondiente.

Así mismo dijo que el accionante no presentó escrito de reclamación, a pesar que dentro de la convocatoria se encuentra establecida esta etapa con el fin de respetar el debido proceso y derecho a la contradicción de los concursantes, de acuerdo a la Resolución 063 de 31 de agosto de 2021.

De otra parte, argumentó que la acción de tutela no es la vía para resolver las inconformidades planteadas, ya que las normativas referidas revisten las características propias de un acto administrativo de carácter general y abstracto, mismo que goza de la presunción de legalidad, conforme lo consagra el CPACA, razón por la cual, las controversias que del mismo emerjan, deben ser dirimidas por la jurisdicción creada para dicho fin, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de simple nulidad, o el instrumento que resulte eficaz.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, dado que, los hechos esbozados por el tutelante no permiten configurar vulneración o puesta en peligro de derecho fundamental alguno y en tal sentido negarse todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela impetrada por el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, por no encontrar elementos de juicio para acceder a las pretensiones del accionante.

---

<sup>1</sup> Al respecto se puede revisar el Concepto 92211 de 2019 del DAFP.

## **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER:**

A través de NOÉ ALEXANDER MEDINA SOSA, en su condición de Presidente y Representante Legal de la Asamblea Departamental de Santander, respondió que la Convocatoria Pública para efectos de elección de Contralor no es propiamente un concurso público y abierto de mérito (en estos quien queda ubicado en el primer lugar debe ser el elegido); la Convocatoria Pública permite resaltar el mérito pero concibe que entre los tres mayores puntajes se pueda elegir libremente, al final del proceso, al Contralor territorial.

Así mismo precisó que tal convocatoria pública<sup>2</sup> ordenada por la resolución 034 del 27 de agosto de 2021 expedida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, se hizo observando los artículos 126 y 272 de la Constitución Nacional, modificados por el Acto Legislativo No. 02 de 2015 y 04 de 2019, la Ley 1904 del 27 de junio de 2018, la Resolución número 0728 del 18 de noviembre de 2019 y la 0785 de 2021 proferidas por el Contralor General de La República, y la Ordenanza 041 de 2105; además también se consideró y aplicó los contenidos de la sentencia c-133/2021 por la cual se declaró inexecutable parcialmente el art. 336 de la ley 1955 de 2019 que había derogado el párrafo transitorio del art. 12 de la ley 1904 de 2018 ordenando la reviviscencia de esta última norma y también el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 12 de noviembre de 2019 (exp. 11001-03-06-000-2019-00186-00), en el que se pronunció sobre el procedimiento a aplicar para elección de contralores territoriales.

Manifestó que el accionante no cumplió con su acto de inscripción en forma idónea, porque le faltó allegar un documento que estaba exigido dentro de la convocatoria en manera clara y precisa. Se trataba de la declaración juramentada, rendida ante notario público, de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander; pero también en semejantes características omitió allegar la declaración juramentada sobre el tiempo de residencia en el departamento de Santander. Al respecto narró que de las 59 personas inscritas el día 10 de septiembre de 2021, más de cincuenta y cinco (55) aspirantes cumplieron con tales requisitos, lo que demuestra, con hechos y evidencia lógica y razonable su viabilidad, posibilidad de otorgamiento y facilidad de obtención y presentación (por la inmensa mayoría de los aspirantes).

Frente a las peticiones elevadas por el accionante, dijo que estas fueron resueltas de manera casi inmediata, oportuna, clara y completa, siendo que en la respuesta del 9 de septiembre de 2021, concedida por la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, se emitió pronunciamiento a cada uno de los requerimientos que el aquí accionante elevó; incluso sin agotar el lapso de veinte días hábiles que a la autoridad le permitía el artículo 14 del CPACA en

---

<sup>2</sup> La Asamblea Departamental de Santander ha divulgado o difundido la convocatoria pública y los documentos que conforme a la resolución 728 de 2019 le corresponde, a través de su página web en el sitio de convocatorias públicas como puede seguirse con el siguiente link: <https://asambleadesantander.gov.co/convocatorias-publicas/>

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

concordancia con el artículo 5º del decreto 491 de 2020, vigente aun por continuar el estado de emergencia sanitaria.

Ratificó que en efecto la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, mediante acta 02 del 12 de septiembre de 2021, siguiendo estrictamente las reglas y cronograma establecido en la resolución No. 034 del 27 de agosto de 2021 (expedida por la Mesa Directiva de la Duma Departamental) produjo la lista de no admitidos dentro de los cuales se encontró al señor García Vega por no haber cumplido en forma idónea los requisitos a que ya se hizo referencia (no presentó las dos declaraciones con reconocimiento ante Notario). Destacó que en dicha lista solo hubo un numero inicial de 42 admitidos y luego de surtido el trámite de las reclamaciones el número definitivo de admitidos fue de 52 entre los 59 participantes que se habían inscrito.

Conforme a lo anterior, expuso que hubo garantía real y efectiva para que los inscritos pudieran reclamar sobre su inadmisibilidad, ello en garantía al debido proceso administrativo establecido, según las reglas de la convocatoria y el cronograma fijado para el procedimiento. Aspecto que el aquí actor no agotó ni cumplió.

Relató que se trata en el presente caso, el accionante es un participante que estando domiciliado en Manizales (Caldas) está participando activamente en proceso similares al que nos ocupa, como por ejemplo la Convocatoria Pública de elección del Contralor Municipal de Girón, Santander, en la cual tampoco cumplió con un requisito allí exigido que consistía en presentar su inscripción de manera presencial, o ya a través de apoderado o bien con remisión de la documentación vía correo certificado. Y a pesar que allí oportunamente le informaron que debía inscribirse por alguno de estos medios no lo hizo y sin embargo hoy también tramita otra acción de tutela ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, descentralizado en Girón (juzgado4garantiasbucaramanga@gmail.com - Radicado 2021- 00113) con lo cual puede significarse que muy seguramente en múltiples ciudades del país el aquí accionante ha pretendido participar de procesos desconociendo reglas impuestas para todos y en el propósito que las convocatoria públicas se ajusten a las exigencias del demandante.

De otra parte, informó que la prueba se llevó a cabo el día 21 de septiembre de 2021, dirigida por la Universidad Distrital, y finalizó antes del mediodía con todos los aspirantes que asistieron a la misma en las instalaciones del sitio denominado “Neomundo” en un salón amplio en el que estaban predispuestos los 52 espacios para los aspirantes admitidos y preservando los protocolos de bioseguridad exigidos.

#### **EDILBERTO FRANCO LIZARAZO:**

Contestó que se atiene a lo que se pruebe dentro del presente trámite e indicó que el acto legislativo 04 de 2019 no solo planteó y dio origen a un nuevo modelo de control fiscal, sino también dio un esquema sobre la elección y temporalidad de los contralores, de igual manera, se estipuló que el Contralor General de la Republica

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

daría los parámetros técnicos respecto a la elección de Contralores Territoriales, no obstante y que así mismo existen normas sustanciales que regulan lo pertinente a las situaciones subsiguientes, por lo que también deben tenerse en cuenta la ley anti trámites o Decreto 19 de 2012 y lo preceptuado para trámites notariales en el marco de la emergencia sanitaria.

Así mismo argumentó que el principio de buena fe y su precepto constitucional deben ser tenidos en cuenta respecto a lo presentado por el accionante.

## **CONSIDERACIONES**

### **LEGITIMACIÓN**

La ejerce la señora HUMBERTO GARCÍA VEGA, a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y principio de legalidad, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

### **COMPETENCIA**

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que tanto la accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS**

¿La ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y principio de legalidad del señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, al haberlo excluido de la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 por no haber allegado al momento de su inscripción declaración juramentada, rendida ante notario público en la cual se expresara el hecho de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander y así mismo declaración juramentada sobre el tiempo de residencia

SENTENCIA DE TUTELA  
Radicado: 2021-0113-00  
Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA  
Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER  
en el departamento de Santander, según se establecía en Resolución No. 034 de 2021?

## PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Para aplicar al caso concreto, conviene citar lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-425 de 2019, Magistrado Ponente DR. CARLOS BERNAL PULIDO, en los siguientes términos:

### 1.1. “...Existencia de mecanismos judiciales ordinarios

1. De los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial *prima facie* procedente –nulidad y restablecimiento del derecho–o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales<sup>3</sup>.

2. Teniendo en cuenta que la pretensión de los actores se restringe al restablecimiento material de su derecho subjetivo a la conservación del mejor puntaje, estos disponían del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de cuestionar el contenido del aviso de invitación a la convocatoria BF/18-002<sup>4</sup>.

3. Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, esta Corte ha reconocido que,

*“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”<sup>5</sup>.*

### 1.2. Medidas cautelares

4. Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares<sup>6</sup> para solicitar la

---

<sup>3</sup> Sentencia T-160 de 2018.

<sup>4</sup> El aviso de invitación a la convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes” y, como tal, impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración regula los parámetros que deben guiar el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. Este acto administrativo establece las normas de la convocatoria que sirven de auto vinculación y autocontrol a la administración, en la medida en que la obliga a reglamentar la actividad de selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes (Sentencia SU-446 de 2011).

<sup>5</sup> Sentencia SU-691 de 2017.

<sup>6</sup> El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 dispone que esta medida cautelar “podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso” y procederá (i) “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”<sup>7</sup>.

5. Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”<sup>8</sup>, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002<sup>9</sup>. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una *medida cautelar de urgencia*, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial<sup>10</sup>.

6. Tales medidas eran idóneas y eficaces, conforme a las circunstancias del asunto *sub examine*, sobre todo porque entre la fecha de publicación de la invitación –21 de marzo de 2018<sup>11</sup>– y la de realización de la prueba de conocimientos –programada para el 22 de junio de 2018– mediaba un plazo razonable para que el juez administrativo se hubiese pronunciado.

### 1.3. Inexistencia de perjuicio irremediable

7. La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos<sup>12</sup>. Por una parte, debe ser *cierto*, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir “*plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado*”<sup>13</sup>. Además, la certeza del riesgo debe tener una *alta probabilidad* de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante<sup>14</sup>. De la misma forma, el riesgo debe ser *inminente*, o

---

*normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” y, (ii) cuando “el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”.* Esta medida tiene su razón de ser, precisamente, al advertir que, de no otorgarse, se causaría un perjuicio irremediable, previo juicio de ponderación.

<sup>7</sup> Artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 13 de diciembre de 2012, radicación 25000-23-42-000-2012-00492-01(Ac).

<sup>9</sup> Estas medidas cautelares son de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

<sup>10</sup> “ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Sentencias T-808 de 2010 y T-956 de 2014.

<sup>13</sup> Sentencia T-471 de 2017.

<sup>14</sup> A pesar de la informalidad de la tutela, es necesario allegar “*prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario*” (Sentencia T-702 de 2000). Ello, en atención a que “*el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas*” (Sentencia T-131 de 2007).

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

sea, que *“está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo”*<sup>15</sup>.

8. De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva por parte del ICBF que pueda afectar de forma irremediable el *“mérito probado”* (numeral 3.4.1 *infra*), los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo (numeral 3.4.2 *infra*), al debido proceso (numeral 3.4.3 *infra*) o a la igualdad (numeral 3.4.4 *infra*), que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, por las razones que a continuación se exponen.

### 1.3.1. El “mérito probado”

9. La tutela no es procedente para evitar el acaecimiento de un riesgo de un perjuicio irremediable frente al *“mérito probado”*, dado que no se trata de un derecho constitucional fundamental y, además, aun cuando se considere un interés jurídicamente relevante, no se encuentra probado que la omisión de mantener el mejor puntaje reportado en las convocatorias BF/15-007 y BF/18-002 lo desconozca.

10. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 86 superior y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto proteger los derechos constitucionales fundamentales. En esa medida, esta solo es procedente cuando el juez advierta que su intervención es urgente para conjurar la amenaza a uno de tal carácter.

11. Contrario a lo señalado por los tutelantes, del artículo 125 de la Constitución no se deriva una garantía *ius fundamental* al mérito probado sino una regla regulatoria para el acceso y permanencia en la función pública. El mérito es, de un lado, un criterio o regla para la escogencia de los mejores candidatos y, de otro, el factor definitorio<sup>16</sup> para el acceso, permanencia y retiro del empleo público<sup>17</sup>. Por tanto, es evidente que *prima facie* no es posible inferir la existencia de un riesgo *cierto y altamente probable* de perjuicio irremediable al mérito probado, por cuanto este criterio ni siquiera puede verse enfrentado a una *“amenaza o vulneración directa, concreta y particular”*, precisamente, por no ser un derecho fundamental.

12. Ahora bien, a pesar de que se trata de un interés jurídico relevante –que no del carácter de un derecho fundamental–, no es posible inferir que de la omisión de mantener el mejor puntaje reportado en las convocatorias BF/15-007 y BF/18-002 se siga su desconocimiento, dado que el mérito lo que garantiza es que la selección se fundamente *“en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables”*<sup>18</sup>.

13. A lo anterior debe agregarse que no es posible inferir del artículo 125 constitucional, como tampoco de las disposiciones de la Ley 909 de 2004, que el mérito proteja una presunta *expectativa de conservación del mejor puntaje*, en aquellos supuestos en los que un concurso previo hubiese sido declarado desierto. Esta inferencia es mucho menos plausible en aquellos supuestos en que se pretende su protección en concursos para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, si se tiene en cuenta que el mérito es un *“elemento*

---

<sup>15</sup> Sentencia T-471 de 2017.

<sup>16</sup> Sentencia C-315 de 2007.

<sup>17</sup> Artículo 125 de la Constitución Política.

<sup>18</sup> Sentencia C-349 de 2004.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

*destacado de la carrera administrativa*<sup>19</sup>, cuya finalidad es evitar la arbitrariedad de la administración en los procesos de selección, que no definitivo de la provisión de aquellos –libre nombramiento y remoción–. Sin perjuicio de lo dicho, tampoco sería posible la protección de aquella presunta expectativa, dada la disimilitud de parámetros de calificación que se utilizaron en ambos concursos (BF/15-007 y BF/18-002).

### 1.3.2. Acceso a cargos públicos y trabajo

14. En el presente asunto no concurren los presupuestos fácticos que permitan inferir que la afectación de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo sea *cierta*.

15. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción<sup>20</sup>. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) **“la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo”**, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de *“remover de manera ilegítima”* a una persona que ocupa un cargo público<sup>21</sup>.

16. De otra parte, jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres ámbitos<sup>22</sup>. Primero, el de la libertad de escoger profesión u oficio. Segundo, el de la posibilidad de prestar el servicio contenido en la actividad laboral en condiciones no discriminatorias. Por último, el de que su ejercicio implica una función social. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria<sup>23</sup>. Es,

---

<sup>19</sup> En Sentencia C-588 de 2009, la Corte Constitucional señaló que el Decreto Ley 2400 de 1968, *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, definió *“la carrera como un mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección”* integrado por *“la convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el periodo de prueba y el escalafonamiento”*. Por tanto, es en esta en la que tiene todo sentido que, *“aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”* (Sentencia T-455 de 2000), circunstancia que no es posible hacer extensible a los cargos de libre nombramiento y remoción, con independencia de su forma de provisión.

<sup>20</sup> El artículo 40.7 de la Constitución garantiza esta prerrogativa en los siguientes términos: *“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...] 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”*.

<sup>21</sup> Sentencia SU-339 de 2011. En términos semejantes se pronunció la Sala en la Sentencia SU-544 de 2001.

<sup>22</sup> Sentencia C-593 de 2014.

<sup>23</sup> Además, a esta posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. En este sentido, se pronunció la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del expediente 01272-01(ac).

## SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador<sup>24</sup>. Lo anterior significa que *“la vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”*<sup>25</sup>.

17. De acuerdo con los elementos expuestos, no es posible inferir que exista *certeza* en la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo de los tutelantes.

18. Su pretensión de conservar el mejor puntaje reportado en las convocatorias BF/15-007 y BF/18-002 no está comprendida en el ámbito de protección de estas garantías constitucionales.

19. En relación con el derecho al acceso a cargos públicos, no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable, precisamente, porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo al cual simplemente aspiraban<sup>26</sup>.

20. La misma lógica se predica respecto del derecho al trabajo, en tanto la alegada vulneración no da cuenta de *“la acción o la omisión”*<sup>27</sup> arbitraria del ICBF, tendiente a impedir el ejercicio de la actividad laboral contenida en el empleo público ofertado. Por lo anterior, no se está en presencia de una amenaza *real e inminente* y, menos aún, *probable* a estos derechos fundamentales.

### 1.3.3. Debido proceso

21. El presente asunto no es un evento en el que sea necesario conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza *cierta y probable*<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Sentencia T-257 de 2012.

<sup>25</sup> Sentencia T-625 de 2000.

<sup>26</sup> Precisamente, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el alcance de la protección de este derecho *“debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones”* (Sentencia SU-544 de 2001).

<sup>27</sup> Artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>28</sup> En la Sentencia T-048 de 2008, la Corte reiteró los parámetros de aplicación del derecho fundamental al debido proceso administrativo en los siguientes términos: *“(i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen -procedimientos administrativos especiales- que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales”*.

## SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

22. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra *“los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”*<sup>29</sup>. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes<sup>30</sup>, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar *“la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”*<sup>31</sup>, (v) asegurar que *“los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”*<sup>32</sup> y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas<sup>33</sup>. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de *“adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”*<sup>34</sup>.

23. En el asunto *sub examine*, si bien los accionantes manifestaron que actuaron *“de buena fe dentro del concurso meritocrático público y abierto convocatoria BF/15-0007 para la conformación de la terna para proveer el cargo de Director ICBF Regional Sucre”*<sup>35</sup>, la Sala no advierte la presencia de irregularidades en el concurso BF/18-002 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso y, por tanto, que sea procedente su estudio de fondo. En efecto, en desarrollo de esta segunda convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió *“las reglas de juego aplicables”*<sup>36</sup> o sorprendió a los concursantes con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos<sup>37</sup>. Por el contrario, permitió que los participantes pudiesen controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas y la forma en que se llevó a cabo el concurso. En el expediente obra prueba de que la entidad publicó el aviso de convocatoria y lo puso a disposición de los participantes. Esta situación también se verifica respecto de los demás actos inherentes al desarrollo del concurso<sup>38</sup>. En consecuencia, la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso de los actores no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración *cierta*, y con una *alta probabilidad* de ocurrencia<sup>39</sup>.

## CASO CONCRETO

Se encuentra de lo vertido en las diligencias que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA solicita de este despacho el amparo constitucional de su derecho fundamental al debido proceso y principio de legalidad, que ha considerado como vulnerados por parte de la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, al haberlo excluido de la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 por no haber allegado al momento de su inscripción declaración juramentada, rendida ante notario público en la cual se

---

<sup>29</sup> Sentencia T-604 de 2013.

<sup>30</sup> Sentencia T-682 de 2016.

<sup>31</sup> Sentencia T-470 de 2007.

<sup>32</sup> Sentencia T-286 de 1995.

<sup>33</sup> Sentencia T-682 de 2016.

<sup>34</sup> Sentencia T-604 de 2013.

<sup>35</sup> Folios 14-15, cuaderno 1.

<sup>36</sup> Sentencia SU-913 de 2009.

<sup>37</sup> Sentencias T-604 de 2013 y T-682 de 2016.

<sup>38</sup> Sentencia T-528 de 2005.

<sup>39</sup> Sentencia T-286 de 1995.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

expresara el hecho de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander y así mismo declaración juramentada sobre el tiempo de residencia en el departamento de Santander, según se establecía en Resolución No. 034 de 2021.

Por su parte, la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS y la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, manifestaron que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA inscribió su hoja de vida y anexos dentro de los términos establecidos en la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021 expedida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Santander, por medio de la cual se efectuó convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander periodo 2022 – 2025, la cual se llevó a cabo los días 8, 9 y 10 de septiembre del año 2021 por medio de correo electrónico.

Que, dado que el accionante se inscribió en la fecha y hora establecidas, se procedió a admitirlo y registrarlo en el “Acta No. 1 CIERRE DE RECEPCIÓN DE HOJAS DE VIDA DE ASPIRANTES AL CARGO DE CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER PERIODO 2022- 2025”, publicada el 12 de septiembre de 2021 en la página de la Asamblea Departamental de Santander, resaltando que la inscripción conlleva únicamente la radicación de los documentos, más no se hace revisión de cumplimiento de requisitos en ese momento.

Frente a las peticiones elevadas por el accionante, dijeron que estas fueron resueltas de manera casi inmediata, oportuna, clara y completa, siendo que en la respuesta del 9 de septiembre de 2021, concedida por la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, se emitió pronunciamiento a cada uno de los requerimientos que el accionante elevó; incluso sin agotar el lapso de veinte días hábiles que a la autoridad le permitía el artículo 14 del CPACA en concordancia con el artículo 5º del decreto 491 de 2020, vigente aun por continuar el estado de emergencia sanitaria.

Relataron que una vez revisadas las hojas de vida y anexos presentados por los aspirantes dentro de la convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander para el periodo 2022 – 2025, se pudo verificar que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, identificado con cédula de ciudadanía 91042105, no cumplía con los requisitos mínimos establecidos en la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021, dado que no aportó declaración juramentada, rendida ante notario público, de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander, así como tampoco aportó declaración juramentada sobre el tiempo de residencia en el departamento de Santander.

Sobre el anterior aspecto, narraron que de las 59 personas inscritas el día 10 de septiembre de 2021, más de cincuenta y cinco (55) aspirantes cumplieron con tales requisitos, lo que demuestra, con hechos y evidencia lógica y razonable su viabilidad, posibilidad de otorgamiento y facilidad de obtención y presentación (por la inmensa mayoría de los aspirantes).

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Argumentaron que, en vista de lo anterior, el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA no fue registrado en el acta No. 2 LISTA DE ASPIRANTES QUE CUMPLEN LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA EL CARGO DE CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER PERIODO 2022 – 2025, publicada el 12 de septiembre de 2021 en la página de la Asamblea Departamental de Santander, ello en razón a las reglas y cronograma establecido en la resolución No. 034 del 27 de agosto de 2021 (expedida por la Mesa Directiva de la Duma Departamental).

Así mismo destacaron que en dicha lista publicada el día 12 de septiembre de 2021 solo hubo un número inicial de 42 admitidos y luego de surtido el trámite de las reclamaciones el número definitivo de admitidos fue de 52 entre los 59 participantes que se habían inscrito, por lo cual consideran probada la existencia de garantías reales y efectivas para que los inscritos pudieran reclamar sobre su inadmisibilidad, ello en garantía al debido proceso administrativo establecido, según las reglas de la convocatoria y el cronograma fijado para el procedimiento, aspecto que el aquí actor no agotó ni cumplió, pues no presentó escrito de reclamación, a pesar que dentro de la convocatoria se encuentra establecida esta etapa con el fin de respetar el debido proceso y derecho a la contradicción de los concursantes, de acuerdo a la Resolución 063 de 31 de agosto de 2021.

Informaron que la prueba se llevó a cabo el día 21 de septiembre de 2021, dirigida por la Universidad Distrital, y finalizó antes del mediodía con todos los aspirantes que asistieron a la misma en las instalaciones del sitio denominado “Neomundo”.

De igual modo, argumentaron que la Convocatoria, al ser la norma reguladora del concurso público de méritos, estableció como requisito un listado de documentos, los cuales debían ser aportados en su plenitud dentro de las fechas establecidas en el cronograma correspondiente y que la acción de tutela no es la vía para resolver las inconformidades planteadas, ya que las normativas referidas revisten las características propias de un acto administrativo de carácter general y abstracto, mismo que goza de la presunción de legalidad, conforme lo consagra el CPACA, razón por la cual, las controversias que del mismo emerjan, deben ser dirimidas por la jurisdicción creada para dicho fin, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de simple nulidad, o el instrumento que resulte eficaz.

Pues bien, una vez analizado exhaustivamente el paginario y las pruebas obrantes en el mismo se advierte que ciertamente el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA inscribió su hoja de vida y anexos dentro de los términos establecidos en la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021 expedida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Santander, por medio de la cual se efectuó convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander periodo 2022 – 2025, pero tal y como coinciden en relatar tanto la parte accionante como accionada y vinculada, se tiene que el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA no aportó declaración juramentada, rendida ante notario público, de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander, así como tampoco aportó declaración juramentada sobre el tiempo de residencia en el departamento de Santander, requisitos mínimos establecidos en la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021,

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

razón por la cual el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA no fue registrado en el acta No. 2 LISTA DE ASPIRANTES QUE CUMPLEN LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA EL CARGO DE CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER PERIODO 2022 – 2025, publicada el 12 de septiembre de 2021 en la página de la Asamblea Departamental de Santander. Finalmente, también se tiene como conforme a la manifestación conjunta que han hecho el accionante y accionada, el señor GARCÍA VEGA no presentó escrito de reclamación, a pesar que dentro de la convocatoria se encontraba establecida dicha etapa.

Al respecto, es importante resaltar el Concepto 92211 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, que contempla lo siguiente:

*“La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección”*

Conforme a lo anterior, se tiene que lo establecido en la convocatoria pública constituye norma reguladora durante todo el proceso de selección tanto para la administración como para los participantes, razón por la cual se emana su carácter obligatorio.

De otra parte, se hace necesario resaltar que la presente acción de tutela tiene fecha y hora de reparto de la oficina judicial 22 de septiembre de 2021 a las 11.19 am, siendo que tal y como lo han expuesto las partes, la prueba de conocimiento estaba prevista y en efecto se realizó durante la mañana del día 21 de septiembre de 2021, por lo que no resulta procedente pronunciamiento alguno sobre la medida cautelar solicitada.

En este orden de ideas, establece el Despacho que tal como lo aduce la accionada, no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, pues se tiene que la Resolución 034 de 27 de agosto de 2021 expedida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Santander, por medio de la cual se efectuó convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander periodo 2022 – 2025, estableció como requisitos aportar declaración juramentada, rendida ante notario público, de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander y así mismo declaración juramentada sobre el tiempo de residencia en el departamento de Santander, requisitos que fueron incumplidos por parte del señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, quien además luego de conocer su exclusión, no hizo uso de las reclamaciones contempladas dentro del proceso de convocatoria, por lo cual se evidencia una doble desatención de su parte a lo dispuesto por la convocatoria pública como norma reguladora del proceso de selección, el cual pretende desconocer y pasar por alto, acudiendo al juez de tutela para enmendar sus omisiones.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

De otra parte, se tiene que la línea jurisprudencial reseñada, establece que **“De los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial *prima facie* procedente –nulidad y restablecimiento del derecho–<sup>40</sup> o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales”<sup>41</sup>.**

En efecto, tal como lo señala la Corte el accionante puede “solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002<sup>42</sup>. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una *medida cautelar de urgencia*, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”, siendo tales medidas las “idóneas y eficaces” conforme a las circunstancias expuestas en el caso que nos ocupa para que se hagan efectivos los derechos invocados por el accionante, máxime cuando para la fecha de reparto de la acción constitucional a éste despacho judicial, ya se había surtido la prueba de conocimientos programada para el 21 de septiembre de 2021, contando entonces para este momento con tiempo suficiente y razonable para que el juez administrativo se pronuncie sobre sus pretensiones.

De igual manera, habiéndose ya superado la presentación de la prueba de conocimientos no encuentra el despacho estructurado ninguno de los presupuestos previstos por la Corte para estimar la existencia de un perjuicio irremediable que habilite el amparo solicitado, siendo éste el único argumento en que el accionante hace descansar la sustentación de este y por ende la suspensión del concurso.

Así mismo, la corte precisó que el “debido proceso involucra *“los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”*<sup>43</sup>. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes<sup>44</sup>, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar *“la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”*<sup>45</sup>, (v) asegurar que *“los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”*<sup>46</sup> y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”, aspectos que no se controvierten en manera alguna por el accionante, el cual únicamente dice en la exigencia de que se aporten documentos notariados, en contravía de lo dispuesto en la ley 1437 de 2011 y el decreto 019 de 2012, correspondiendo al juez administrativo la competencia para determinar si tal exigencia alcanza o no el grado de irregularidad que pretende el actor como para invalidar la convocatoria y por contera el concurso.

<sup>40</sup> Sentencia T-1266 de 2008.

<sup>41</sup> Sentencia T-160 de 2018.

<sup>42</sup> Estas medidas cautelares son de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

<sup>43</sup> Sentencia T-604 de 2013.

<sup>44</sup> Sentencia T-682 de 2016.

<sup>45</sup> Sentencia T-470 de 2007.

<sup>46</sup> Sentencia T-286 de 1995.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0113-00

Accionante: HUMBERTO GARCÍA VEGA

Accionado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

En resumen, son suficientes los anteriores razonamientos para que el Juzgado arribe a la conclusión de la improcedencia de la presente acción constitucional, a través de la cual se alega por el accionante la vulneración de sus derechos fundamentales al haberlo excluido de la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 por no haber allegado al momento de su inscripción declaración juramentada, rendida ante notario público en la cual se expresara el hecho de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades de orden legal para el ejercicio del cargo de Contralor General de Santander y así mismo declaración juramentada sobre el tiempo de residencia en el departamento de Santander, según se establecía en Resolución No. 034 de 2021, en contravía de lo dispuesto en la ley 1437 de 2011 y el decreto 019 de 2012, correspondiendo decidir sobre la presunta irregularidad a la jurisdicción administrativa, en los términos expuestos en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela instaurada por el señor HUMBERTO GARCÍA VEGA, contra la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** DESVINCÚLESE de la presente acción constitucional a la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS y LAS PERSONAS ADMITIDAS a la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025.

**TERCERO:** De no ser apelada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La juez,



**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ**