

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL  
GAMARRA – CESAR

Calle 6 No. 9-52 frente al Parque Principal  
[01prmpalgamarra@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:01prmpalgamarra@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020)

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Actor: FREDDY JOSE MARTINEZ JIMENEZ

Accionados: CONCEJO MUNICIPAL DE GAMARRA CESAR, extensiva en pasiva a LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES – FEDECAL, CREAMOS TALENTOS y, a todos los participantes del concurso como son: OLIVA FUYEDA MORATO, LUIS FERNANDO VILLAFañE RAMIREZ, CARLOS ANDRES SANCHEZ ARIZA, CLORIS LUZ ALVAREZ SANCHEZ, ERICK JOHAN AGUILAR NORIEGA, SANDRA PATRICIA ELJACH QUINTERO, OSCAR DARIO CASELLES RAMIREZ, JOSE RUBEN FERNANDEZ GALVAN, CESAR AUGUSTO CASELLES RAMIREZ; así como a las demás personas indeterminadas.

Radicado No. 20-295-40-89-001-2020-00003-00, tomo 5, folio 391.

### 1.- EL ASUNTO:

Se ocupa el despacho en resolver de fondo la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

### 2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Radica el actor FREDDY JOSE MARTINEZ JIMENEZ acción de tutela pretendiendo obtener la protección de sus derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y FUNCIÓN PÚBLICA Y LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, como son igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Pretendiendo en resumen lo siguiente: 1.- La tutela de los citados derechos fundamentales. 2.- Ordenar al Concejo municipal de Gamarra – Cesar, que por conducto de la Mesa Directiva, sin superarse 48 horas, deje sin efectos los actos administrativos iniciales y de trámites dentro del concurso para la elección de Personero Municipal 2020-2024. 3.- Ordenar al Concejo municipal de Gamarra – Cesar que en el término de 10 días hábiles, adelante las gestiones necesarias y contrate a la persona jurídica debidamente acreditada o directamente a la ESAP, para llevar a cabo el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal, conforme a lo establecido en el artículo 2.2.27.1 del

Decreto 1083 de 2015 y demás normas concordantes, por considerar que FEDECAL –CREAMOS TALENTO, siendo los encargados de elaborar la convocatoria y las pruebas no satisfacen la garantía del debido proceso de los interesados en el cargo. 4.- Ordenar al Concejo municipal de Gamarra – Cesar, que por conducto de la Mesa Directiva, sin superarse 48 horas y, previamente a la expedición de la lista de elegibles proceda a:

(i).- Resolver las revocatorias directas formuladas por el accionante de fechas 13 de enero de 2020 y diciembre 24 de 2019.

(ii).- Resolver en su integridad y de fondo todas las solicitudes elevadas por el accionante de fecha 19 de diciembre de 2019.

(iii).- Permitir el acceso al cuadernillo, hoja de respuestas, claves de respuesta, software, aplicativo o semejante que sea necesario para el correcto ejercicio del derecho de defensa del accionante en relación la prueba de competencias comportamentales.

(iv).- Adelantar actuación administrativa tendiente a verificar si existió error al haber admitido la candidata SANDRA PATRICIA ELJACH QUINTERO, por no haber aportado los documentos necesarios para la convocatoria.

(v).- Recalificar la prueba de análisis de estudios y experiencia con los puntajes que atendiendo lo consagrado en la convocatoria sea justo para los concursantes.

(vi).- Permitirle al accionante el acceso a los documentos que hicieron parte de la entrevista, entre ellos formatos de resultados de concejales y la hoja con la que se realizó el cálculo de la puntuación.

(vii).- Concederle al accionante un nuevo plazo para la formulación de impugnación a los resultados de la entrevista, luego de la exhibición de los documentos que la componen, para ello solicita la modificación del cronograma del proceso.

También solicitó la medida cautelar de suspensión provisional del concurso abierto y de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Gamarra – Cesar 2020-2024, con fundamento en que se generó una duda razonable sobre la legalidad de la actuación, la cual clasifico de la siguiente manera:

(a).- Peligro en la mora: El deber de decretarla con urgencia para evitar la ocurrencia de un daño consumado, por cuanto la elección del personero es 17 de enero de 2020. Por lo que consideró que su viabilidad se basa en que el Concejo Municipal violó principios fundamentales y normas rectoras aplicables

este tipo de procesos de selección, las cuales generan vicios que podrían desencadenar en la nulidad de la elección del personero. Entre las razones considera que existió por parte del Concejo Municipal violación a los principios de contratación estatal para seleccionar a FEDECAL Y CREAMOS TALENTO, por no reunir los requisitos del Decreto 1083 de 2015, para efectuar el apoyo en la labor de selección del Personero; omitió resolver en su integridad las solicitudes elevadas por el accionante el 19 de diciembre de 2019; impidió el acceso al cuadernillo, hoja de respuestas, claves de respuestas, software, aplicativo o semejante que sea necesario para el ejercicio del derecho a la defensa del accionante en relación a la prueba de competencias comportamentales; se admitió a la candidata SANDRA PATRICIA ELJACH QUINTERO, sin haber aportado los documentos necesarios para la convocatoria; omitieron recalificar la prueba de análisis de estudios y experiencia con los puntajes; se impidió que el accionante tuviera acceso a los documentos que hicieron parte de la entrevista, entre ellos los formatos de los resultados (por concejal) y la hoja con la que se realizó el cálculo de la puntuación; debe otorgar un nuevo plazo suficiente para la formulación de impugnación a los resultados de entrevista, luego de la exhibición de los documentos que la componen.

2.1.1.- Para sustentar sus pretensiones, narra una relación de hechos sintetizada así:

Que el Concejo municipal de Gamarra Cesar, en sesión de agosto 5 de 2019 autorizó a la Mesa Directiva para la apertura de la Convocatoria del Concurso Público y de Méritos para la elección de Personero Municipal.

En el año 2019, el presidente del Concejo Municipal de Gamarra Cesar manifestó su intención de suscribir convenio con la ESAP para adelantar el concurso de méritos para la elección de personero. Informó que el Procurador General de la Nación mediante circular No 012 del 6 de agosto de 2019, recomendó a los concejos municipales de 5 y 6 categorías concertar la participación con la ESAP.

A pesar de lo anterior, se optó por celebrar el convenio de apoyo y contratar con la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL (persona jurídica) Y CREAMOS TALENTO (persona natural), expresando que no utilizaron ninguno de los instrumentos de cooperación señalados en la Ley, esto es que cuando los consorcios o uniones temporales, los cuales son de naturaleza privada, donde dos o más personas jurídicas se unen para ofrecer un servicio.

Aduce que el convenio antes mencionado no fue cargado en la plataforma del SECOP por parte del Concejo Municipal de Gamarra Cesar, vulnerándose con ello el principio de publicidad. Se resaltó que mediante la

Circular 016 de 2019, el Procurador General de la Nación expresó que en caso de acudir a entidades distintas a la ESAP, se debe tener en cuenta que estas cumplan el mismo perfil, especialidad y experiencia en los procesos de selección de personal. Expresa que respecto a los convenios que se celebren las entidades estatales con personas jurídicas particulares, considerando que el contratista CREAMOS TALENTO no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, pues se trata de un establecimiento de comercio constituido por una persona natural en cabeza de su propietaria – según el certificado de cámara de comercio -.

También dice que el Concejo Municipal omitió realizar la evaluación de la oferta de los proponentes para verificar el cumplimiento de requisitos legales para hacer procedente la suscripción del convenio. Por ello se infiere que no se actuó diligentemente en los procesos de selección de la entidad que llevaría a cabo el concurso de méritos, absteniéndose de continuar con la ESAP, asunto que vicia de nulidad el contrato. Además, consultado el Registro Mercantil de CREAMOS TALENTO se evidencia que no está constituida como una entidad privada sin ánimo de lucro, tratándose de un establecimiento con fines comerciales.

Así mismo se ha establecido según el Decreto 1083 de 2015, que los trámites concernientes a los concursos se podrán efectuar con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección. Observándose que FEDECAL y CREAMOS TALENTO no son instituciones de educación superior.

Informa que según a criterio del Consejo de Estado se puede emitir una definición de “entidades especializadas en procesos de selección”, considerando que es aquella persona jurídica privada o pública que tenga dentro de su objeto social la realización de apoyo o gestión a procesos de selección de personal. Por ello considera que según la exigencia del Decreto 4588 de 2006, las Cooperativas de Trabajo Asociado que presten servicios al sector educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad, debiendo especializarse y registrarse ante la respectiva Superintendencia.

Es por lo antes dicho que se puede considerar que CREAMOS TALENTO no es una persona jurídica, ni mucho menos una entidad sin ánimo de lucro, razón por la que se entiende no es una entidad especializada en procesos de selección, aun así aplicó las pruebas de competencias laborales del concurso. Se observa también que FEDECAL, tiene un patrimonio registrado por la suma de (\$100.00.00), tornándose no idónea. Por lo dicho, no puede ser considerada como una entidad idónea, acreditándose su falta de capacidad para la selección de personal, pues no se aprecia que desempeñe esa actividad en su registro

comercial.

Relaciona que la Procuraduría Delegada para la vigilancia preventiva de la función pública, adujo que los Concejos Municipales que suscribieron convenios con la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES Y CREAMOS TALENTOS cuyo objeto era el acompañamiento y asesoría para el desarrollo del concurso, pero que esto se excedió, hay documentos contractuales y extracontractuales que podrían exceder el simple acompañamiento o asesoría y configurar actividades propias del concurso que debe adelantar directamente el concejo municipal. Además que FEDECAL no cumple con los requisitos exigidos y las entidades que tienen facultades para realizar el concurso deben ser personas jurídicas, corroborándose que CREAMOS TALENTOS no lo es.

Recomienda la suspensión, terminación y realización de un nuevo proceso que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios so pena de interponer la respectiva demanda de nulidad electoral. Se ratifica que FEDECAL Y CREAMOS TALENTOS no son universidades, ni instituciones de educación superior o entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Igualmente dice que aspirantes no anexaron la documentación completa, situación que debería desencadenar en la inadmisión, haciendo alusión a la única concursante quien lo superó. Manifestó que de los resultados de la prueba de conocimientos solo dos participantes lograron aprobarla, incluyéndolo a él.

Expresa que en atención al fallo emitido por este despacho el 7 de noviembre de 2019, dentro del proceso radicado 2019-00146, le fue permitido el acceso al cuadernillo, hoja de respuestas y claves de respuestas de la prueba de conocimientos, actuación que se llevó a cabo el 23 de diciembre de 2019 en el recinto del Concejo Municipal de Valledupar, lugar donde se pudo constatar que le habían calificado mal 5 respuestas. En consecuencia, se procedió a emitir la Resolución 017 del 23 de diciembre de 2019, aumentándole su puntuación del 53% al 58 %, siendo publicados estos resultados en la página web del municipio.

Según la Resolución 012 de diciembre de 2019, las impugnaciones a los resultados mencionados con anterioridad debían presentarse entre el 18 y 19 de diciembre de 2019 y al correo electrónico del concejo municipal. A consecuencia de lo anterior procedió a radicar reclamación en contra de las Resoluciones 013 y 014 del 17 de diciembre de 2019, de las actas de resultados de las pruebas de conocimientos y competencias laborales dentro del concurso en mención, haciéndoles una serie de exigencias tales como exhibición de cuadernillos, de hojas de respuestas, claves de las prueba de conocimientos y

poner en conocimiento la hoja de cálculo para verificar la puntuación concedida por competencias laborales; así mismo la metodología utilizada y las actividades desarrolladas para la garantizar la cadena de custodia.

Afirma que el 20 de diciembre de 2019, fue notificado de cuando se desarrollaría la exhibición de documentos, aclarando que esto solo sería sobre la prueba de conocimientos académicos, sin hacer mención a las competencias comportamentales, pero le manifestaron de FEDECAL que ese mismo día se exhibirían las dos pruebas – el 23 de diciembre de 2019-. Informa que solo le fue exhibida la prueba de conocimientos, más no la comportamental.

Con posterioridad el 24 de diciembre de 2019, el Concejo Municipal mediante Resolución 016 de 2019, publicó los resultados definitivos de las pruebas de competencias comportamentales, sin que se permitiera previamente su acceso ni de efectuar algún pronunciamiento frente a la reclamación como lo permite el artículo 44 de la convocatoria, generándole una afectación directa a su derecho al debido proceso administrativo, contradicción y defensa por impedirle que logre aumentar la puntuación de su prueba.

Con base en lo dicho optó por solicitar ante el Concejo Municipal la revocatoria de la Resolución 016 del 23 de diciembre 2019, dejándola sin efecto alguno y permitiéndole el acceso a los resultados de las pruebas comportamentales concediéndole un término de dos días hábiles para ello. Esta solicitud se resolvió, arguyendo que se surtió la recalificación y el resultado fue el mismo, por lo que no era viable modificar el acto administrativo. Infiriéndose que dicha respuesta fue extemporánea por cuanto se dio con posterioridad a la expedición del acto administrativo que dispuso el resultado definitivo de las pruebas comportamentales (la publicación fue el 23 de diciembre y la repuesta el 26 de diciembre), evidenciándose con ello la afectación a sus derechos fundamentales.

Sumado a lo anterior se puede considerar que no se resolvió la solicitud de revocatoria directa de fecha 24 de diciembre de 2019, ni se pronunció sobre el acceso al cuadernillo, hoja de repuestas y claves; tampoco se aclaró la metodología utilizada para determinar la puntuación de la competencias; ni la actividades desarrolladas para la cadena de custodia.

Mediante la Resolución 018 de diciembre 2019, se publicó la lista de resultados de la prueba de valoración de análisis de antecedentes para el presente concurso arrojando un resultado para el accionante de 5.10 y para su contendor 3.14, limitándose a publicar un puntaje general por concepto de estudios y experiencia, sin informar cuales documentos de los anexados fueron válidos y/o rechazados, junto con las justificaciones respectivas, conforme a los criterios de valoración relacionados en la convocatoria, desconociendo el Concejo

Municipal los criterios de transparencia al publicar un resultado sin decir de donde lo obtiene.

Respecto al derecho de contradicción, también se ve vulnerado al no haberle otorgado al menos un día hábil a partir del día siguiente de la publicación de los resultados para presentar reclamaciones, lo que no se hizo, al no conceder este plazo; por lo que les solicitó la expedición de un acto administrativo que permitiera establecer dentro del cronograma la oportunidad para formular reclamaciones sobre la prueba de valoración de estudios y experiencia, otorgándole un plazo para ello, informando con detalles las razones de la calificación.

Solicita mediante reclamación sobre la experiencia en el sector público para adquirir una prueba superior a la asignada, lo cual luego de realizarse le otorgan un menor puntaje del merecido, considerando que debía recibir una calificación de 33.94 puntos y solo recibió 16.95 puntos. Pese a no conceder el plazo para presentar impugnaciones, la mesa directiva del Concejo Municipal publicó la lista definitiva de los resultados de valoración de antecedentes, manteniendo el mismo puntaje para su contendora y asignándole al accionante una calificación de 6.34 puntos, considerando bajo su propio juicio que la calificación debería quedar para él con 6.79 y 2.60 para SANDRA ELJACH QUINTERO.

Finalmente, al momento de realizar la entrevista a los dos participantes que superaron las pruebas eliminatorias, donde cada concejal presente procedió a asignar una puntuación escrita sobre tres preguntas que formuló la mesa directiva, se solicitó la presencia de los concursantes al momento del escrutinio, no accediendo el presidente del concejo a lo pedido, pero con posterioridad se enteró que el puntaje para él fue de 68.75% y para su contendora 90.83%; vulnerándose el principio de publicidad al no publicarse oficialmente los resultados en la página web del concejo, por lo que requirió al concejo para que garantizaran el acceso a las preguntas de la entrevista y a la operación matemática que determinó los resultados, pues de otra forma no tendría oportunidad de impugnación.

Siendo el 15 de enero de 2020, no ha recibido respuesta positiva por parte de la mesa directiva, aclarando que tienen que esperar lo que decida FENACON como si fuera esta institución que la que estuviera adelantando el concurso.

2.2.- Se recibió la presente acción constitucional el día 19 de diciembre de 2019, el 16 de enero de 2020 se admite la presente acción, se vinculó en parte pasiva a los participantes del concurso y personas indeterminadas, así como a las entidades que están prestando apoyo al Concejo municipal, se dispuso tener como pruebas los documentos aportados y lo que con posterioridad se

alleguen, ordenó notificar a los demandados, se denegó la medida cautelar y se ordenó publicar dicha providencia en la página web del Municipio de Gamarra y de la Rama Judicial. También se decretó como pruebas el informe que debe rendir el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con los oficios Nos. 034 a 041 se libraron las comunicaciones del auto que admite la acción.

CREAMOS TALENTO, FEDECAL Y EL CONCEJO MUNICIPAL guardaron silencio frente al requerimiento.

El Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP informó al despacho que los concejos municipales según el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015 podrán efectuar los trámites pertinentes para el concurso que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, pero esa norma no establece que el concurso pueda efectuar con personas naturales.

Si se puede adelantar con las entidades que señala la norma, sin que se especifique en la norma los requisitos que estas deban poseer para ser aptas para realizar el concurso para la provisión del empleo de personero municipal.

La Comisión Nacional del Servicio Civil o CNSC al hacer un recuento de sus funciones y competencias, pide su desvinculación de la acción por no ser un asunto de su competencia, por lo que considera frente a ellos existe falta de legitimación por pasiva.

Con dicho argumento no rindió el informe requerido.

Las demás entidades demandadas como FEDECAL, Creamos Talento y/o su propietario, el Concejo Municipal y los demás participantes del concurso público y abierto para elegir personero municipal de Gamarra Cesar, fueron debidamente notificados de la acción de tutela y guardaron silencio.

### **3.- LAS PRUEBAS:**

Las pruebas todas son documentales obran a folios 51 a 84, constancia secretarial y sus anexos de folios 115 a 130 y un Cd con actos administrativos como la convocatoria, las reclamaciones elevadas por el actor, revocatoria directa, la tutela escaneada y diferentes actos administrativos surgidos en las



distintas etapas del concurso.

Llegado el momento de proferir una decisión de fondo, se anotan las segundas:

#### 4. CONSIDERACIONES:

4.1.- La acción de tutela es consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y el 1382 de 2000, como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona con la cual puede obtener en forma inmediata la protección de sus derechos fundamentales - *incluidos los que taxativamente figuran en la Constitución como fundamentales, los que se aceptan por conexidad y los fundamentales dentro del bloque de constitucionalidad*-, cuando estos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en aquellos casos autorizados por la Ley. Esta acción, no procede cuando el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con este preámbulo se delimita la competencia del juez de tutela, que está encaminada a verificar la protección de los derechos fundamentales del actor, razón por la cual conviene precisar que la competencia dentro del proceso de tutela se limita única y exclusivamente a concretizar si efectivamente se vulneraron, vulneran o se amenaza un quebranto a los derechos fundamentales de quien acude a su protección, y si es procedente ordenar su protección.

4.2.- Bajo lo antes dicho, debemos entrar a estudiar el aspecto problemático del asunto analizado, la procedencia de la acción de tutela frente a los concursos de mérito propiamente frente a la existencia de medios de defensa y, si con la convocatoria que se censura se siguieron los estándares mínimos constitucionales para la elección de personeros municipales o distritales. Con ese propósito y teniendo en cuenta los extensos reparos al proceso elevador por el actor, se anota como problemas jurídicos los siguientes:

*¿Vulnera el CONCEJO MUNICIPAL DE GAMARRA CESAR en el Concurso abierto y público para la elección de personero municipal periodo 2020 a 2024, convocado en la resolución 004 de noviembre 25 de 2019, los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, el acceso a cargos públicos y función pública del actor FREDDY JOSE MARTINEZ JIMENEZ por:*

*a.- No contratar con la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, la realización del concurso?*

b.- Al celebrar el convenio de apoyo y contratar con la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL y CREAMOS TALENTO, presuntamente un establecimiento de comercio de propiedad de ANGELA MARIA DUEÑAS GUTIERREZ, que no son instituciones de educación superior ni entidades especializadas en procesos de selección de personal, por lo siguiente:

- Sin que existan instrumentos de cooperación como Uniones Temporales o Consorcios?
- Sin que se hubiere cargado en el SECOP ese convenio?
- A pesar de no tener FEDECAL Y CREAMOS TALENTOS en su objeto especialidad y experiencia en proceso de selección de personal?
- Sin que previamente se hubieran realizado evaluación de las ofertas de los proponentes, que condujeran a no seleccionar a la ESAP sin justificación válida, lo cual vicia el contrato de nulidad?
- Por tener FEDECAL un patrimonio registrado según Cámara de Comercio de cien mil pesos, lo que a criterio del actor la hace una entidad no idónea?
- A pesar que la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública mediante oficio PDFP- No. 07 (el cual no se anexó a la tutela, ni tiene fecha de emisión) recomendó a los concejos municipales no suscribir convenios con FEDECAL ni CREAMOS TALENTO?
- Por existir falsa motivación del acto acusado con el cual se realizó el convenio con FEDECAL y CREAMOS TALENTO, al no ser universidades, instituciones de educación superior, entidades especializadas en procesos de selección de personal según el artículo 2.22.27.1. del Decreto 10983 de 2015?

TODOS, A PESAR DE QUE EL CONCEJO MUNICIPAL DE GAMARRA CESAR, DIRECTAMENTE ESTA ADELANTANDO EL CONCURSO DE MERITOS QUE SE TACHA DE VULNERADOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACTOR.

c.- Por no haber admitido a la participante SANDRA PATRICIA ELJACH QUINTERO, quien omitió anexar documentos al momento de la inscripción?

d.- Por no realizar el Concejo la exhibición del resultado de la prueba de competencias comportamentales, a pesar que previamente requirió esa exhibición y después de ello se expidió acto administrativo que publicó los resultados definitivos de esas pruebas?

*e.- Al no resolver el Concejo la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución 016 de diciembre 23 de 2019, que publicó los resultados definitivos de las pruebas de competencias comportamentales, sin que se le exhibieran los resultados y, sin que tenga un plazo para reclamar con posterioridad a ello.?*

*f.- Al emitir el Concejo una respuesta el 27 de diciembre de 2019 sobre el resultado de la prueba de competencias comportamentales, indicándole que no varió su resultado, pero no se pronuncia sobre el acceso al cuadernillo, la hoja de respuestas y demás?*

*g.- Al no dar una respuesta completa a la solicitud de diciembre 19 de 2019 sobre la metodología utilizada para determinar la puntuación en competencias comportamentales y como se garantizó la cadena de custodia?*

*h.- Al no explicar el Concejo municipal como valoró el puntaje dado por antecedentes?*

*i.- Al presuntamente calificar con mayor puntaje a su contrincante en el concurso que el que debió corresponderle por antecedentes, pues a él debió corresponderle más puntuación?*

*j.- Al no respetar la cadena de custodia de los documentos con los cuales se calificó la entrevista, cuando se debió permitir la presencia de los concursantes al momento del escrutinio de las papeletas entregadas por los cabildantes y no dar respuesta a su reclamación?*

*Muy a pesar que se le comunicó con posterioridad que su resultado no varió?*

*¿La elección de personero y su comunicación en cabeza del electo, no siendo el actor elegido, luego de finalizado el Concurso de Méritos, convierte en improcedente la tutela que se promueve para atacar etapas anteriores del proceso?*

Para desarrollar el marco argumentativo con el cual se fallara la acción estudiada, dando respuesta a los interrogantes anotados como problema jurídico, se analizaran temas trascendentales al caso analizado. En su orden:

#### 4.2.1.- CONCURSO DE MÉRITOS:

Compete concretar que nuestra Constitución<sup>1</sup> prevé el concurso de méritos

---

<sup>1</sup> Del artículo 125 Constitución Política de 1991 se entiende que los empleos públicos son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que

como el mecanismo para acceder a la función pública, incluso para los cargos que no son de carrera. Este mecanismo que propende por el mérito<sup>2</sup>, busca que sean escogidas las personas que cumplan con los requisitos para desempeñar el cargo que hagan cumplir los fines y objetivos de las entidades públicas. Todo lo cual se logra a través de unos procedimientos reglados, abiertos, para excluir decisiones subjetivas y contrarias al mérito.

De esta forma se asegura la transparencia en el proceso de selección y el derecho a la igualdad, así como el derecho de acceso a cargos públicos, el debido proceso administrativo y al trabajo. En sí, con el mérito como medio de selección del personal que labora para el Estado y sus entidades se logran fines constitucionales y la garantía de una adecuada función pública.

#### 4.2.2.- CONCURSO DE MÉRITO PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO:

El artículo 313 No. 8 de la C. P. de 1991, da a los concejos la competencia para elegir personero para el periodo de 4 años según la Ley 1031 de 2006, que amplió a un año más el periodo inicial de 3 años que traía el artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Pero a partir de la Ley 1551 de 2012 se ordenó que la elección de personeros municipales y distritales debe estar precedida de un concurso público de méritos, tal como lee de su artículo 35.

Fue el Decreto 2485 de 2014, modificado por el Decreto 1083 de 2015 que estableció reglamentación o estándares mínimos para la elección de personeros. Todo a la par de las condiciones que se establecieron en la sentencia C-105 de 2013, según la cual al revisar la constitucionalidad de apartes de la Ley 1551 la Corte dictaminó que estos concursos deben realizarse con independencia e imparcialidad, debiendo: *“...sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia...”*

Elección que debe ser el resultado de un concurso abierto donde cualquier persona que cumpla los requisitos pueda participar, donde no haya la posibilidad de que los concejos previamente establezcan condiciones para cerrar la convocatoria a unos personas en particular, debiendo ser una convocatoria pública, donde el mérito como criterio de selección tenga mayor peso relativo dentro del concurso al momento de hacer la selección, en comparación con las entrevistas. Las fases de oposición deben responder a criterios objetivos, por eso los criterios de valoración deben tener por objeto que se logren candidatos con perfil específico del personero.

---

determine la ley. Quienes no tengan un sistema de nombramiento serán nombrados por concurso público y el ingreso y ascenso a los cargos de carrera se hará por el mérito.

<sup>2</sup> Sobre el principio constitucional del mérito ver sentencias T-604 de 2013 y SU-011 de 2018, solo por citar unas.

Todo aparejado del término de 10 días con que se debe publicar la convocatoria antes el inicio de las inscripciones como figura en el artículo 3 Decreto 2485 de 2014.

Conforme a lo anterior, la convocatoria que es en esencia un acto administrativo de carácter general y con el cual se dan los derroteros o paso a paso del proceso de selección se convierte en la norma rectora del mismo, tiene carácter obligatorio para la corporación así como para los aspirantes y todo aquel que debido a ella intervenga, incluso para la entidad que se encargue de elaborar las pruebas de conocimiento. Tal como se regula en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y lo precisó entre otros el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta M. P. Hugo Fdo Bastidas Bárcenas, fechada febrero 23 de 2017 exp: 81001-23-33-000-2016-00411-01. Así como la Corte Constitucional en la sentencia T-780 de 2015, figura expresamente en el artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083 de 2015, según el cual la convocatoria es norma reguladora de todo el concurso, obliga a la administración, a las entidades contratadas y a los participantes, trae las etapas del concurso, los requisitos que deben cumplirse, garantiza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección y lo demás que sea inherente al proceso. Señala cuales con etapas del concurso, como son:

*“.... Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.*

*c) Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.*

*El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:*

*1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.*

*2. Prueba que evalúe las competencias laborales.*

*3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.*

4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.”

Todo lo que arrojará que se debe escoger al primero de la lista para proveer la vacante de personero, como lo reglamenta el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015.

Pero durante el proceso se debe cumplir con los mecanismos de publicidad que señala el citado decreto y que figuren en la convocatoria, lo que tiene apoyo en el artículo 2.2.27.3 del Decreto 1083 de 2015.

#### 4.2.4.- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITO:

Lo primero en manifestar es por regla general<sup>3</sup> que la tutela no procede contra actos administrativos, estos están revestidos de una presunción de legalidad que debe ser discutida por vías ordinarias en recursos contra el acto ó por medio de las acciones ante la jurisdicción contenciosa. Sin embargo, procede cuando para la protección de los derechos fundamentales “(i) no exista un mecanismo de defensa judicial o que existiendo no resulte eficaz para su amparo; o (ii) que se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”<sup>4</sup>. Con el primer requisito, el fallo adoptado busca dar una solución definitiva, mientras que cuando se utiliza como mecanismo transitorio la decisión tomada tiene efectos transitorios mientras se decide en la jurisdicción contenciosa la vulneración de los derechos fundamentales de quien reclama.

Más excepcional es que la acción de tutela proceda frente a actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos, debido a que los actos administrativos generales están excluidos de este medio por disposición del numeral 5 artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede para los actos administrativos generales, impersonales y abstractos. Para ellos existe la acción de simple nulidad (art. 137 Ley 1437 de 2011).

Frente a los actos administrativos de trámite no cabe ningún recurso ni medio de control como lo prevén los artículos 75 y 161 de la Ley 1437.

Sin embargo, esta generalidad debe analizarse bajo criterios de idoneidad, eficacia del medio y urgencia, la regla general en muchas ocasiones se ha exceptuado para permitir la intervención del juez de tutela. Se debe tener en cuenta que si bien antes de expedirse la Ley 1437 de 2011 se hablaba de una ineficacia generalizada de las acciones contenciosas administrativas por la

---

<sup>3</sup> Ver numeral, 1 artículo 6 Decreto 2591 de 1991.

<sup>4</sup> Sentencia T-012 de 2009.

demora de sus procedimientos, con la expedición de ese nuevo código se obliga a realizar una valoración en concreto, con ocasión a que de la mano con los medios de control (acciones) se establecieron las medidas cautelares para la efectividad de los derechos de los demandantes. Empero, estas no operan con la celeridad que se quiere, debe existir la demanda, la regulación dada en los artículos 233 Ley 1437/2011 señala que se corre un traslado por 5 días y luego se tiene 10 días para decidir sobre ellas, lo cual en la práctica supera el límite máximo de los días que se tienen para decidir de fondo una acción de tutela. Esto sin contar que dichas decisiones son apelables y el superior tiene 20 días para fallar.

Claro está, que existe la *medida cautelar de urgencia* propia del artículo 234 del CPACA, que no requiere del trámite anterior, lo cual ha ce eficaz y muy célere, escapando a la generalidad sobre su improcedencia frente a los procesos de tutela.

Son muchas las tutelas donde se ha analizado al interior de los concursos de mérito la idoneidad, eficacia y eficiencia de los medios judiciales de defensa de los participantes frente al proceso, así como la viabilidad del único medio constitucional para la protección de sus derechos, la tutela. (ver sentencias SU-133/98, SU-086/99, T-095/2002, T-388/98 y C-284 de 2014).

Sobre este punto en la sentencia T-059 de 2019 se comparó la eficacia de la acción de tutela y las medidas cautelares que dentro de ella se puede adoptar frente a las medidas cautelares de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Se dijo:

*“En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar<sup>5</sup> y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”*

Todo esto sin dejar de lado que unas acciones como la de nulidad y restablecimiento del derecho exigen el requisito de conciliación como previo a

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

la demanda, trámite que puede extender en el tiempo la eficacia del medio así como de las medidas cautelares que dentro del caso se puedan presentar.

#### 4.2.5.- DERECHO A LA INFORMACIÓN FRENTE AL DERECHO A LA RESERVA DE LAS PRUEBAS.

Por disposición del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 las pruebas aplicadas a los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de sus procesos de reclamación, en principio, la reserva a los aspirantes es legal y si figura en la convocatoria se revise de mayor fuerza.

Pero no puede desconocerse que la reserva absoluta restringe los derechos del participante, si bien antes y durante la pruebas ella debe permanecer para garantizar principios de transparencia, imparcialidad y buena fe entre otros, cuando el concursante desea reclamar por la inconformidad con los resultados obtenidos esa reserva debe levantarse para permitirle ejercer su defensa y un debido proceso rodeado de plena claridad. Especialmente porque su derecho a la información le garantiza acceder a reclamaciones mejor fundamentadas ó incluso, a desistir de ellas si se convence que falló en la prueba de conocimientos.

En ese orden de ideas, esta reserva tiene fundamento en momentos precisos y ella se debe levantar para que el participante pueda hacer la reclamación y así se garantice su debido proceso, como se expuso por el Consejo de Estado<sup>6</sup> al reiterar el criterio de la Corte Constitucional,<sup>7</sup> según las cuales la reserva se excepciona para el participante con ello se garantiza el derecho a la contradicción y defensa del artículo 29 de la Constitución Política.

#### 4.2.6.- CARENCIA DE OBJETO:

Desde el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se determina que la acción de tutela tiene como principal objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de quien acude a su amparo; por lo que se puede decir que la acción de tutela está para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de amenaza o afectación actual. Por tanto, los fundamentales que no están en esa condición, bien sea por que cesó la amenaza - *la accionada actuó ó el actor logró evitarla* - , o en su defecto se generó una afectación, escapan a la necesidad urgente de protección tutelar por

<sup>6</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de septiembre 25 de 2019, Acción de Tutela 11001-03-15-000-2019-01310-01 (acumulados) Yolanda Velasco Gutiérrez y otros contra Consejo Superior de la Judicatura Unidad de Administración de Carrera Judicial- y Universidad Nacional de Colombia. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>7</sup> Ver sentencias C-108 de 1995 y T-180 de 2015.



carencia de objeto, dejando al amparo pretendido con la tutela sin razón de ser al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual debe fallar el juez.

Dicha **carencia de objeto**, se daría a título de hecho superado (cuando la accionada actúa u omite la acción que motiva la tutela), tiene fundamento en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. Daño consumado (cuando ya se causó el daño que se pretendía prevenir con la acción, dando lugar a la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir el daño). Y situación sobreviniente (cuando no teniendo origen en el actuar de la demandada y el actor asumió la carga o pierde interés en la protección pedida). Pero, en cualquier modalidad que se acredite dentro del proceso de tutela conlleva necesariamente a la no prosperidad de la acción.

#### 4.3.- DEL CASO EN CONCRETO:

El Concejo municipal de Gamarra Cesar, a través de su mesa directiva expidió la Resolución No. 004 de noviembre 25 de 2019, la que convocó y reglamentó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero municipal de Gamarra – Cesar. También conocida como Convocatoria 004 de 2019. La cual fue expedida como la norma rectora del proceso de selección de personero municipal para el periodo de marzo 1 de 2020 al último día de febrero de 2024.

Quien acude a la tutela (en esa ocasión por segunda vez frente a un mismo proceso concursal), enlista en extenso las que considera irregularidades del trámite que a su juicio hacen viable su petición de amparo, muchas de ellas que debió conocer cuando presentó la tutela radicada 2019-00168, ya fallada por este juzgado, pero extrañamente no censuró en ese primer momento; sentencia que en copia aportó el secretario al expediente y se observa a folios 117 a 130 del proceso.

Pero todas las razones de índole legal sobre las cuales funda su acción, como las atinentes a no ser la ESAP quien adelanta el concurso, a pesar que ofreció sus servicios a la corporación demandada, las presuntas fallas del proceso de contratación del Concejo municipal con FEDECAL y CREAMOS TALENTO, al no publicarse el convenio en el SECOP, por no estar asociadas como Uniones Temporales o Consorcios, pues Creamos Talento es un establecimiento de comercio, así, el concejo contrató a una persona natural y por tanto se apartó del Decreto 1083 de 2015, que establece los estándares mínimos para la elección de personeros, propiamente su artículo 2.2.27.1., cuya interpretación permite entender que por ser las contratadas entidades que no tienen en su objeto social experiencia e idoneidad para adelantar el proceso de selección,

por el poco o pequeño patrimonio que tiene FEDECAL registrado en Cámara de Comercio, por omitir las recomendaciones de la Procuraduría de no suscribir convenios con FEDECAL Y CREAMOS TALENTO, por la falsa motivaciones del acto administrativo con el cual se realizó el convenio con Fedecal y Creamos Talento. Se deben entender superadas como seguidamente se explica:

Todas ellas no tienen relevancia constitucional, tienen origen en uno o varios actos administrativos que por tanto gozan de la presunción de legalidad, la cual no se logró desacreditar, pues contrario a lo expuesto por el actor, para el despacho no existe ninguna irregularidad en el concurso de méritos, como quiera que el mismo lo está adelantando directamente el facultado para ello según el numeral 8 artículo 313 de la Constitución Política concordante con el artículo 35 Ley 1551 de 2012 y reglado por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, que dice: *"...Los concejos municipales o distritales efectuaran los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal..."*. Que es el Concejo municipal de Gamarra Cesar.

Si legalmente se le permite efectuarlo a través de otros, con mayor razón lo puede hacer el mismo organismo.

De los actos administrativos como la Convocatoria o Resolución 004 de 2019 emanada de la Mesa Directiva del Concejo municipal, en su artículo 2 establece que el proceso está bajo responsabilidad del concejo municipal, con apoyo en entidades o grupo de profesionales contratados para tal efectos, los demás actos administrativos como los que modifican el cronograma, la resolución 010 que publica la lista de admitidos, la 011 que publica la lista definitiva de admitidos, la 020 y 021 todas del 2019, solo por citar algunas, dejan ver claramente que es el concejo municipal de esta ciudad la corporación que directamente está realizando todas y cada una de las etapas del concurso.

Entidades como FEDECAL y CREAMOS TALENTOS, no están celebrado el concurso, según se lee de la sentencia que falló la acción de tutela anterior (ver folio 119 del expediente), ellas están prestando asesoramiento y apoyo a la gestión según el convenio de asociación; baste con leer todos los actos administrativos que ha expedido durante el proceso de selección que no permiten llevar a un interpretación distinta, según la cual el mismo concejo es el encargado del proceso de selección del personero.

A más de lo dicho, las presuntas irregularidades en el proceso de selección de las entidades que bridan apoyo en el concurso; como la ya dichas en párrafos anteriores de este capítulo, como falsa motivación de los actos administrativos o convenio, el desobedecer las recomendaciones de la Procuraduría, las que en

principio no tienen fuerza obligatoria, además, que dentro del proceso de tutela no se probó siquiera que existen, la no evaluación de las ofertas de los proponentes previo al proceso de escogencia de Fedecal y Creamos Talentos, lo que también carece de soporte probatorio, la capacidad económica de Fedecal según su registro en Cámara de Comercio, la no publicación en el Secop, así como la no conformación de una Unión Temporal o Consorcio que legitime la intervención de una persona natural en el proceso, como lo pretende el actor. Son todos reproches de índole legal, que se entienden superados con el hecho de ser el concejo municipal directamente el encargado del proceso de selección y no otros.

Se concretan en supuestas oposiciones de actos administrativos frente a las disposiciones que reglamentan el concurso de personero, lo que en principio es propio de la competencia del juez administrativo, quien si está facultado y tiene jurisdicción para analizar la legalidad de los actos administrativos, cosa que escapa al juez de tutela.

Las censuras por la que debió ser inadmitida la concursante señora Sandra Patricia Eljach, es una simple afirmación fundada en la sospecha, zozobra o hipotética, pues nada hay dentro del paginario que permite inferir la fiabilidad de ese dicho.

Aquí debemos recordar que la acción de tutela a pesar de ser un proceso preferente y sumario no escapa a principios procesales y probatorios, uno de ellos es el principio según el cual la sentencia se debe fundar en pruebas legal y regularmente aportadas al proceso, las que de no existir impiden la protección invocada. Como no existe prueba de ese dicho, queda solo en eso, una afirmación carente de respaldo.

Los otros aspectos de inconformidad propiamente lo atinente a las pruebas de competencias comportamentales, la no resolución de la solicitud de revocatoria directa pedida contra el acto administrativo Resolución 016 de diciembre 23 de 2019, quedan superados cuando el concejo emite una respuesta el 27 de diciembre sobre el resultado de las pruebas, en forma tácita resolvió y en aquello que no lo hizo guardo silencio, lo cual también configura un acto de la administración.

El Concejo con la Resolución 021 de diciembre 31 de 2019, resolvió sobre las competencias comportamentales, como quiera que en dicho acto administrativo se consolidó los resultados de las pruebas hasta ese momento practicadas, incluida la comportamental. Lo que en esencia significó una respuesta negativa a la exhibición de estas pruebas en particular y a la posibilidad de reclamar posteriormente sobre esa exhibición, pues tácitamente para las comportamentales en particular y, la configuración de un silencio de la administración de forma negativa sobre las demás inquietudes de la

reclamación, como la metodología utilizada y sobre la cadena de custodia. O incluso, la posibilidad que se resuelva después, pues la administración cuenta con dos meses para decidir las solicitudes de revocatoria directa según el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, termino aun no vencido que significa la existencia de otro medio de defensa judicial no agotado.

Los demás reparos, así como todos los hasta aquí anotados, como la forma de valoración de antecedentes, la supuesta mayor puntuación (según el actor) que debe tener en antecedentes en comparación con la otra concursante que también supero la prueba de conocimientos, el no respecto a la cadena de custodia (hecho que también quedó carente de pruebas, solo con el dicho del actor), de los documentos con los cuales se calificó la entrevista, ya al ser objeto de un proceso concluido, de existir, convierten la tutela en **improcedente por la consumación del daño**, siendo este el argumento pilar para la resolución del caso.

Con la Resolución 028 de enero 20 de 2020, se consolida lo anterior. Dicho acto administrativo finiquita el concurso público y abierto de méritos adelantado por el Concejo municipal de Gamarra – Cesar, para proveer el cargo de Personero municipal periodo 2020 a 2024, las etapas anteriores de este proceso una vez dada la elección fenecen, precluyen. Ya la administración en cabeza del Concejo municipal manifestó su voluntad y eligió Personera a la doctora Sandra Patricia Eljach Quintero, según la comunicación que aportó al proceso el secretario del juzgado como anexo a su constancia (ver fl. 116 del expediente).

Aunque en principio el acto administrativo con el cual se eligió a otro concursante, distinto al actor en sede de tutela, es de trámite y frente a ellos no procede por disposición legal<sup>8</sup> recurso alguno, el mismo se vuelve definitivo cuando de alguna manera decide de fondo la cuestión o pone fin a la actuación administrativa.<sup>9</sup> Por tal, al existir la finalización del proceso propio del concurso de méritos y sus etapas, con la elección del personero municipal para el periodo 2020 a 2024, de existir el presunto agravio que señala el accionante a sus derechos fundamentales, este se clausuró con el solo acto de elección de personero. Sobre un caso cuyos efectos se derivan de una elección, como aquí se ha dicho:

“Ahora bien considera la Sala que respecto a las pretensiones planteadas en el escrito de tutela, nos encontramos ante la presencia de una carencia actual de objeto por daño consumado, puesto que las elecciones para Presidente de la República, en las cuales aspiraba poder participar el accionante, ya fueron llevadas a cabo en dos jornadas de votación el 25 de mayo y el 15 de junio de 2014, referentes a la primera y segunda vuelta electoral, respectivamente.

---

<sup>8</sup> Ver artículo 75 Ley 1437 de 2011.

<sup>9</sup> Ver sentencia SU-617 de 2013.

Con base en lo descrito, es importante resaltar tal y como se estableció en la parte considerativa de esta sentencia, que la carencia actual de objeto por *daño consumado* se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental. Situación que se presenta en el caso concreto pues ya se llevaron a cabo las elecciones para Presidente de la República, en las cuales aspiraba poder participar el accionante. Por tanto, *se cristalizó el daño.*<sup>10</sup>

Esto determinará que de haber existido un perjuicio, amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de quien demandó en sede de tutela, la acción pierde sentido por carecer de objeto por daño consumado, especialmente porque el fallo de tutela no se podrá expedir para que evite la afectación a los derechos fundamentales del actor, pues si esta existió, ya el daño se consumó.

Le quedan al demandante en tutela las acciones o medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, al existir un acto administrativo singular y que presuntamente le causa un perjuicio al no ser él elegido, lo puede demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, reglada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, lo cual también demuestra que actualmente ya existe otro medio de defensa judicial habilitado, que también por subsidiaridad hace improcedente el amparo pretendido en tutela en apego a lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el numeral 1 artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Como se anotan estos planteamientos se da respuesta a los problemas jurídicos que se sentaron en esta providencia, no quedando otro camino a seguir que expedir la decisión del asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gamarra, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el amparo pretendido vía tutela conforme a las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: Comunicar inmediatamente lo decidido en este fallo a las partes e interesados por el medio más expedito.

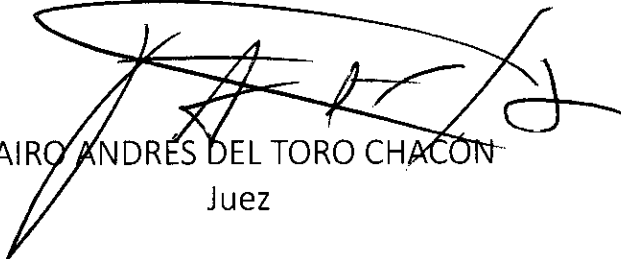
---

<sup>10</sup> Ver sentencia T-682 de 2015.

TERCERO: Ordenar la publicación del fallo en la página web de la Rama Judicial, página web del municipio de Gamarra Cesar, para de esta forma garantizar la notificación a los indeterminados.

CUARTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, si antes no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIRO ANDRÉS DEL TORO CHACÓN  
Juez