

INFORME: *Estando en término para proveer, el trámite de tutela 68001497100120210019900, pasa al despacho para lo indicado. Bucaramanga, diciembre seis (06) de 2021.*

ÍNGRID Y. CARVAJAL S.

OFICIAL MAYOR

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA**

T-680014071001202100199-00

Bucaramanga, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Entra el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por *JAVIER ORLANDO DÍAZ GIRÓN, c.c. No.91.111.352, en contra de ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, representada por NOÉ ALEXÁNDER MEDINA SOSA, y contra la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, representada por RICARDO GARCÍA DUARTE*, impetrada para protección de los derechos que enuncia: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

I. ANTECEDENTES

EL ESCRITO DE TUTELA. - La parte actora promovió acción de tutela para que se tutelaran sus derechos fundamentales que reclama, se deje sin efectos la prueba escrita eliminatoria el día 21 de septiembre de 2021, se anulen todos los actos expedidos con ocasión a la prueba escrita eliminatoria el día 21 de septiembre de 2021, y demás actos administrativos que se originaron posteriormente, y se ordene a la Asamblea Departamental de Santander y la Universidad Distrital Francisco José De Caldas, adelantar todas las gestiones necesarias para el desarrollo de una nueva prueba escrita eliminatoria con ocasión a las razones motivadas antes expuestas.

LA ADMISIÓN. - La acción de tutela de la referencia fue repartida a este despacho el 25/11/2021, y en este juzgado mediante providencia de esa misma fecha, se dio admisión al amparo, ordenándose la notificación a las accionadas, y por solicitud del accionante, dispuso la vinculación de Procuraduría Regional de Santander, Contraloría General de la República, Auditoría General de la República, y Fiscalía General de la Nación y se decretó medida provisional en el sentido de suspender el proceso de elección de Contralor General de Santander, periodo 2022-2025, medida que fue revocada por este despacho con auto del 29.11.2021.

LA NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN. - Habiéndose librado las comunicaciones se obtuvieron en oportunidad respuestas dentro del presente trámite por parte de:

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, que solicita revocatoria de medida provisional y además señala que la acción de tutela en este caso es improcedente.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, da cuenta que la entidad objeto del reproche constitucional por parte del actor no es sujeto de control de la Auditoría General de la República, por tanto, no puede contribuir al asunto objeto de litis.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, solicita que respecto de ese ente se niegue el amparo por improcedente habida cuenta no ha habido vulneración alguna en su proceder, y como subsidiaria, solicita su desvinculación.

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, solicita se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela, por no encontrar elementos de juicio para acceder a las pretensiones del accionante, y en consecuencia desvincular a esa Universidad.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicita negar el amparo frente a esa entidad, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, señala debe declararse la falta de legitimación en la causa respecto de esta entidad, aclarando que no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante. Y en este orden de ideas, debe de ser desvinculada de la presente acción, lo que solicita del despacho.

Por solicitud personal ante su interés en las resultas del mismo, se vincularon al trámite a WALTHER MAYGER DUARTE GÓMEZ, ANDREA LIZETH BUITRAGO JIMÉNEZ y a FREDY ANTONIO ANAYA MARTÍNEZ, interviniendo además Buitrago Jiménez con solicitud de revocatoria de medida provisional y declaratoria de improcedencia de la acción judicial por existencia de otros medios judiciales.

Con auto del 30.11.2021, se dispuso la vinculación de aquellas personas que fueron admitidas a presentar el examen dentro del concurso de méritos del proceso de elección de Contralor General de Santander correspondiente al periodo 2022-2025, el cual fue notificado mediante aviso en la página de la rama judicial.

II. TEMA:

“No superación de requisitos de inmediatez y subsidiariedad”

III. CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Política permite a las personas reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no existan otros medios judiciales de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. En el presente caso, las accionadas son sujetos derecho público, con las cuales el demandante se sometió a unas reglas por ellas dictadas con actos

derivados del régimen allí contenido, ante los que el accionante se encuentra en condición de actor con causa de ser titular de derechos que reclama ante aquellas de ser las trasgresoras, siendo aquellas legítimas en la pasiva, mientras que aquel como facultado de los derechos que reclama, por ende, legitimado por activa para el impulso del trámite constitucional.

La Corte Constitucional ha insistido en no pocos pronunciamientos, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos que reglan y/o o materializan un concurso de méritos, como proceso que tiene episodios que en forma consecuente con el dictado general, que impulsan los determinados en la convocatoria para alcanzar el fin propuesto con ellos, destacándose en ellas, que ese máximo tribunal de la jurisdicción constitucional dice, que hay dos eventos para la idoneidad de este mecanismo de amparo utilizado por el concursante para que proceda: Uno es, cuando el sujeto agraviado carece de una acción distinta de la tutela del art 86 superior, para lograr eficazmente la guarda de sus derechos, cuando no está legitimada para atacar los actos administrativos que le afectan los que considera los mismo le irrogan, o porque ya el asunto que se debate es de contenido único constitucional, y el segundo es, cuando en el suceso que lo cobija, ya en extremo, que no de no amparase, se evidencie que acarrearía sin remedio el desmedro de los derechos que como de tipo fundamental se hallan comprometidos de gran manera y significado para el actor.

También ha sostenido a más de lo anterior, que el afectado cuenta con los medios de defensa que a su alcance se presentan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto, y aun mas, en la Ley 1437 de 2011, quien demande allí, pueden ahí mismo solicitar el decreto de medidas cautelares de todo orden que ahí se presentan, las que se convierten en salvaguardas eficaces para que el objeto pretendido no resulte ilusorios en sus efectos, sin que quede compelido a una sola de ellas, ya que puede deprecar las que resulten ajustadas a los fines que persigue, denotándose entonces que hay una protección suficiente para cada evento por el que se acude allí, con lo cual se busca garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Al concreto evento que nos ocupa, por parte de la accionada ASAMBLEA DE SANTANDER se replicó ante esta instancia el que “(...) **(i)** no es la vía judicial idónea, **(ii)** no cumple con el requisito de subsidiariedad, **(iii)** no está presentado y menos acreditado o demostrado un perjuicio irremediable, **(iv)** además por ser contraria y alejada de la realidad, del derecho y del orden jurídico especial que regula esta materia, **(v)** pero también, ante la inexistencia de amenaza o quebrantamiento a derecho fundamental del DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA, DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS (...)”, e inexistencia de perjuicio irremediable y prueba que así lo demuestre. Y por la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS se señala “(...) si el reclamo sobre la presunta vulneración de los derechos constitucionales reside en los actos que se han emitido en dicha convocatoria pública, es claro, a la luz de la reglamentación constitucional, que no es la acción de tutela la vía para resolver las inconformidades planteadas (...)”

Así, evaluada la situación expuesta, aciertan las accionadas, pues es evidente que no se supera en el presente caso el requisito de subsidiariedad, pues el mecanismo idóneo para resolver esta situación es su juez natural, debiendo darse el debate que aquí se expone, ante la justicia propia, pues es el juez de lo contencioso administrativo, el llamado a conocer, analizar y resolver este asunto, frente a las pruebas ampliamente debatidas, dentro de un proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, dado que se tratan de actos administrativos los que se atacan, en una controversia eminentemente legal, referidos a los desarrollos de la convocatoria contenida en la resolución 034 de agosto 27 de 2021, emanada de la Asamblea Departamental de Santander, en una narrativa que pretende envolver derechos fundamentales como el debido proceso e igualdad, pues los demás anunciados por el accionante no son de ese contenido, careciendo de motivación y prueba suficiente para que, de bulto se establezca una vulneración al debido proceso de raigambre constitucional, puesto que lo anunciado inicialmente por Javier Orlando Díaz Girón, señalando que conoció de manera tardía los términos para la presentación de la prueba escrita dentro del concurso para proveer el cargo de Contralor General de Santander, carece de veracidad, pues los mismos fueron entregados oportunamente en las distintas fases del proceso, tal como se acreditó

con el link del mismo, aportado luego por la Asamblea de Santander, no constituyendo una actuación sorpresiva de aquella ni menos de la universidad demandada, hallándose como se ha dicho del estudio que aquí se ha hecho, que no se avista como se dijo, violación a las garantías de tipo *uisfundamental* frente a las entidades enrostradas ni de ninguna otra, a la par, que tampoco aflora acreditación siquiera sumariamente de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que escapa de la órbita de competencia del Juez Constitucional: (i) entrar a cuestionar los actos y etapas con los cuales las entidades ejecutaron el concurso convocado mediante una regla que siguió los postulados legales que le regían, los que impulsados no resultan para esta instancia, que aparecen antojadizos y arbitrarios, aplicando al caso lo que lo normado mantenía el orden allí previsto, (ii) como tampoco, que se insiste, tal se dijo atrás, que se puede usurpar por este fallador el marco funcional del juez natural para entrar a ordenar lo que aspira el actor, que son pretensiones de la naturaleza contenciosa administrativa, para lo que el demandante cuenta con los mecanismos propios de la jurisdicción que se ocupa de ella, habida consideración que de las circunstancias particulares en que se encuentra el extremo activo, los medios que tiene de defensa judicial resultan idóneos y eficaces para rebatir el derecho alegado.

De otra parte, no se demuestra vulneración del derecho a la igualdad, pues la misma no se probó, ni puede predicarse respecto de un proceso similar, como fuera la elección de Contralor Municipal, u otros concursos de méritos.

Del asunto respecto del cual se advierte tampoco supera el requisito de inmediatez ya que el actor dejó para último momento, esto es, a escasos dos días antes de la elección al cargo de Contralor General de Santander para impetrar la acción, la que de todas formas es improcedente por falta al requisito de subsidiariedad, como ya se dijo.

Así las cosas, ante la ausencia de los presupuestos de procedibilidad de la acción tuitiva, subsidiaridad e inmediatez y demostración de un perjuicio irremediable, no queda otro camino que denegar por improcedente tal pretensión de amparo por parte de este despacho, puesto que dicho mecanismo no resulta su ejercicio en el

escenario jurídico apropiado, eficiente e idóneo para desatar estas solicitudes, las cuales requieren presentarse ante el juez natural ya dicho.

IV. DECISIÓN:

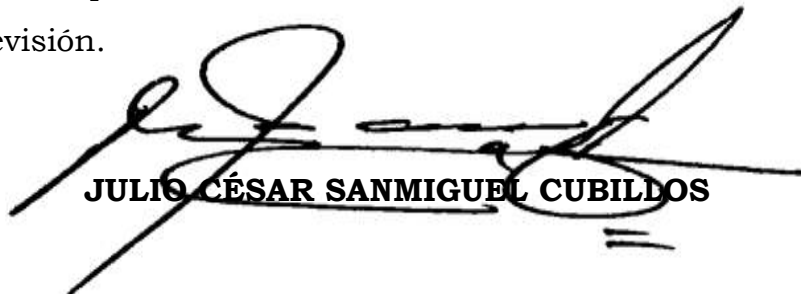
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes Con Función De Control De Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE, AMPARO DE TUTELA a **JAVIER ORLANDO DÍAZ GIRÓN**, c.c. No.91.111.352, en contra de **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, representada por **NOÉ ALEXÁNDER MEDINA SOSA**, y contra la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, representada por **RICARDO GARCÍA DUARTE**, y las vinculadas, impetrada para protección de los derechos que enunció como **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, DERECHO AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS**, de acurdo a lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO: El presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Cópiese, notifíquese y entérese a las partes por el medio más eficaz y, si fuere impugnada, remítase al señor Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, reparto, o en ausencia de recurso, en su oportunidad, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


JULIO CÉSAR SANMIGUEL CUBILLOS

JUEZ