

Sucre-Sucre, octubre 16 de 2020.

Señor (a)

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LUDIS ISABEL CASTRO JIMENEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SUCRE.

LUDIS ISABEL CASTRO JIMENEZ ciudadana en ejercicio, identificada con C. C. No. 64.929.872, actuando en nombre propio, acudo a su despacho para interponer **ACCION DE TUTELA** contra **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SUCRE**, representada por su Secretario de Educación Departamental, Francisco Augusto Sierra Paternina o quien haga sus veces al momento de notificar dicha acción y dictar el fallo respectivo en defensa de mis derechos constitucionales fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, (art. 29 C. N.); **IGUALDAD**, (art. 13 C.N.), a la **BUENA FE** (art. 83 C. P.); **CONFIANZA LEGÍTIMA**, **VIA DE HECHO**, **ACCESO A CARGO PUBLICO**, vulnerados por El Acto Administrativo –Resolución 2381 de 10 de septiembre de 2020, por las siguientes razones de hecho y derecho, conforme se pasará a exponer a continuación.

HECHOS.

1. La Secretaría de Educación Departamental de Sucre, mediante Resolución No.1355 de mayo 14 de 2020, realizó convocatoria pública a Directivos Docentes y Docentes nombrados en propiedad-con derecho de carrera – del Departamento de Sucre pertenecientes a población mayoritaria, a ocupar mediante encargo, el empleo de Directivo Docente-Rector- en dos (2) Instituciones Educativas Oficiales del Departamento de Sucre
2. Esta convocatoria se realizó para llenar las vacantes de las Instituciones Educativas Técnico Agropecuario Manuel Álvarez Sampayo del Municipio de Sucre-Sucre y la Institución Educativa la Peña en el municipio de Ovejas-Sucre.
3. En los artículos Segundo, Cuarto y Quinto de dicha resolución se determinaron los requisitos, criterios técnicos de evaluación y cronograma en el proceso de selección de Directivo Docente –Rector.
4. Posteriormente mediante Resolución No.1592 de junio 24 de 2020 se modifican los cronogramas de los procesos de selección de Encargo de Directivo Docente-Rectores de la Institución Educativa La Peña, municipio de Ovejas e Institución Educativa Técnico Agropecuario Manuel Álvarez Sampayo, municipio de Sucre; y en esta incluyen el empleo Director Rural en el Centro Educativo Cayo Delgado del municipio de La Union.

5. Cumpliendo con los requisitos y parámetros exigidos por La Secretaría de Educación Departamental de Sucre en dicha convocatoria, me postulé y de acuerdo a los resultados de admitidos en la Institución Educativa Técnico Agropecuario Manuel Alvarez Sampayo del municipio de Sucre-Sucre, publicados en la página web de la Secretaría de Educación del Dpto de Sucre, de acuerdo al cronograma de actividades establecidos en la resolución 1355 de mayo 14 de 2020 Obtuve un total de (15 Puntos) y el otro concursante admitido obtuvo un total de, 14 puntos .Siguiendo el proceso de acuerdo a la resolución numero 1592 de junio 24 de 2020, de modificación del calendario de la convocatoria.
6. En la fecha establecida, en esta Resolución 1592, de junio 24 de 2020, de modificación del calendario de la convocatoria se dio el proceso de entrevista para el día 7 de julio de 2020 y análisis, consolidación de resultados y publicación en la página web de la Secretaría Departamental de Sucre para la fecha 13 de julio de 2020, en la que se evidenció la anotación explícita “Resultados definitivos encargo de rector-Peña-Manuel Alvarez-Caño Delgado la Unión”. Además también se evidenció en esta publicación los contenidos de documentos de los resultados por Institucion titulados “ Resultados definitivos en cargo de Rector-Peña-Manuel Alvarez-caño Delgado La Union”. Y teniendo en cuenta los resultados específicos y definitivos de la Institucion Educativa Agropecuario Manuel Alvarez Sampayo, obtuve un total de 5.7 del consolidado total y el otro concursante un total acumulado de 4.4 puntos.
7. Siendo que había ganado el concurso y por tanto la suscrita docente acreedora a dicho nombramiento, en razón a que no se me notificaba y verbalmente me manifestaban que había que esperar y ellos me notificarían la fecha de mi nombramiento y posesión, lo cual nunca hicieron, el día 30 de septiembre de 2020 presenté derecho de petición al Secretario de Educación Departamental de Sucre referente a mi nombramiento y no obtuve hasta la fecha ninguna respuesta y me llevo la sorpresa que dicho funcionario en forma arbitraria mediante Resolución No.2381 de fecha 10 de septiembre revoca en todas sus partes la Resolución 1355 y parcialmente la resolución 1592 antes señaladas y ordena nueva convocatoria violándome mis derechos particular y concreto, el debido proceso al ordenar nueva convocatoria sin motivación en derecho y actuando por vía de hecho..

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016, ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 “ACCION DE

TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.” (...) “12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente. En efecto, la sentencia SU-133 de 1993 cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 1992 relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que: M.P. José Gregorio Hernández Galindo 2 M.P. Jorge Arango Mejía “(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.” Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2013 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que: “(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los

derechos del accionante , razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.” En el mismo sentido, en la sentencia T-156 de 2012 que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: “las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”. Asimismo, la sentencia T-402 de 2012 estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo , Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. M.P. María Victoria Calle Correa . M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.- ; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas. 14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.” En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos

de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU913 de 2009 citada: "ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)" Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, pues el SECRETARIO DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SUCRE no ha efectuado mi nombramiento y posesión como Rectora o Directora de la Institución Educativa Manuel Álvarez Sampayo, pese a que cumplí con los requisitos y quedé lista para tal nombramiento, la cual se encuentra en firme.

II. HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS PARA AMPARAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES: PRIMERO: Participé como Concursante en la Convocatoria de la Secretaría Departamental de Educación de Sucre, para el cargo de Rectora o Directora de la Institucion Educativa Manuel Álvarez Sampayo del Municipio de Sucre-Sucre., superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual me encuentro en la posición número (1) de la lista para proveer la vacante y está debidamente comunicada a los interesados según lo prueba: 1) la comunicación hecha en la página oficial del Banco de Listas de Elegibles: así como en el comunicado informativo que de allí se descarga y se anexa como prueba, y que muestra en un cuadro de texto la firmeza de la lista de elegibles

Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado.

Tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en el cargo de Rectora de la Institución Manuel Alvarez Sampaio del municipio de Sucre-Sucre, está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada, lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica: “CONCURSO DE MERITOS-Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman. (...) Pág. 145 de la Sentencia: En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado9 . (...) Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer. Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 9 Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008. 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles “opera de pleno derecho” cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso no se presentaron solicitudes de exclusión contra mí en la lista de elegibles por lo tanto dicho acto está ejecutoriado y en firme, de pleno derecho. Esto dispone el artículo en mención: “Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

Aunado a lo anterior, y conforme el artículo 10 del CPACA -Ley 1437 de 2011- y su lectura condicionada conforme la Sentencia de la Corte Constitucional C634 de 2011, el Secretario de educación Departamental de Sucre está desconociendo el mandato de actuar conforme las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, al desconocer lo dispuesto por la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, según la cual, las personas que nos encontramos para proveer un cargo en una lista de elegibles en firme, tenemos un verdadero derecho configurado de acceder al cargo el cual ganamos por mérito, lo cual no puede ser desconocido por el Estado.

Finalmente, Debo manifestar que, en virtud de la Confianza Legítima generada por mi Lista de Elegibles, realice gastos, para inscribirme en la convocatoria , realice gastos de transporte y alojamiento para desplazarme a la ciudad de Sincelejo a presentar las pruebas, las cuales aprobé, una vez la lista quedó en firme. Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció: “(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)” Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual yo concurse para acceder a un cargo en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima. También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo “lista de elegibles” expedido de manera legal, implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto y existente, basado en meras suposiciones

Línea Jurisprudencial-Precedente Constitucional Vertical (Vinculante) La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a establecido que las listas de elegibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos, tales precedentes jurisprudenciales serán puestas en su conocimiento para que sean tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia esto en razón a que son parte de lo que se conoce como precedente jurisprudencial vertical, la cual es vinculante. El precedente jurisprudencial que debe ser aplicado en mi caso particular se encuentra, así: Sentencia SU-133 de 1998:— En esta sentencia de Unificación la Corte Constitucional estableció: “(...) CONCURSO PUBLICO-Fundamentos/DERECHO AL TRABAJO Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/DERECHO A LA IGUALDAD Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto. El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático. El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones – ganar el concurso, en el caso que se examina, sería escogida para el efecto. De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección. EFECTO UTIL DE LOS CONCURSOS DE MERITOS La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas. Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó: “No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio

del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.” Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000: “La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concorra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.” El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma. En esta línea se ubica la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C040 de 1995: “Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”. De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes. (...)” Sentencia SU-613 de 2002: Esta sentencia de Unificación establece el principio del efecto útil de la lista de elegibles y el orden de elegibilidad y los terceros de buena fe en los concursos de méritos, sentencia que hace referencia al concurso en la Carrera Judicial pero que sus principios son aplicables a todos los demás concursos PRINCIPIO DE INTERPRETACION DEL EFECTO UTIL-Lista de elegibles y lista de candidatos Aplicando el criterio del efecto útil, debería admitirse que se han previsto dos sistemas distintos: uno la constitución de lista de elegibles, que supone la designación del primero de la lista y otro mediante la conformación de una lista de candidatos, entre los cuales se elegirá a la persona que ocupe el cargo. Esta interpretación se estimaría correcta pues el legislador

claramente distinguió dos sistemas y, por otra parte, al equiparar los dos sistemas, la diferencia carecería de sentido. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección, respete un determinado criterio final de escogencia que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido. TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Protección de derechos/TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Reubicación en un cargo igual o superior La Corte Suprema de Justicia nombró a otro ciudadano para ocupar el cargo Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Este obró de buena fe, es decir, confiado en el legítimo proceder de la administración, no puede ahora soportar desproporcionada e injustificadamente las consecuencias de una decisión que le termina siendo adversa en forma indirecta. Para superar este impase, debe garantizársele su reubicación en un cargo de carrera judicial igual al que ocupaba al momento de ser designado, o en uno superior si reúne los requisitos (incluido por supuesto el resultado del concurso de méritos) y existiere la correspondiente vacante. Sentencia SU-913 de 2009: En esta Sentencia de unificación entre otros asuntos la Corte Constitucional reitero que la Acción de Tutela es un Mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes cuentan con una lista de elegibles en firme: “ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)” Así las cosas y ante la demostrada firmeza de mi lista no le queda más al juez de tutela que dar plena aplicación del precedente jurisprudencial y tutelar mis derechos fundamentales y decretar las órdenes necesarias para protegerlo. Este argumento se encuentra plenamente respaldado en lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015, así: En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos: “Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente

constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales”

VIA DE HECHO

En el ordenamiento jurídico colombiano , un funcionario incurre en Vía de Hecho cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, cuando se actúa en obediencia a un capricho cuando en forma arbitraria se lesiona el derecho de los demás. En este caso concreto que nos ocupa, La resolución 2381 de 10 de septiembre de 2020, viola flagrantemente **EL DEBIDO PROCESO** de la suscrita, porque no se motivó ni hubo razonabilidad ni objetividad, no se me notificó tal decisión ni se me solicitó mi consentimiento . en una escueta y vulgar motivación el Secretario de Educación Departamental se limita a afirmar: *“Que surtido en gran parte el proceso y siendo este enviado a la revisión jurídica rutinaria al Despacho del Secretario de educación, se evidenciaron defectos materiales, podrían presentar contradicciones con la normatividad de la secretaría y recibido en esta Secretaría el día 01 de septiembre de la presente vigencia, quien con base en un análisis constitucional y legal recomendó la revocatoria directa del acto administrativo resolución 1355 de 2020 y las demás disposiciones que la regulen parcialmente del siguiente modo:*

”(….)5 Conclusiones y recomendaciones

La resolución 1355 de 2020, a juicio de este abogado, no se encuentra conforme a la Constitución, a las líneas jurisprudenciales constitucionales del caso y a los principios del artículo 29 del Decreto ley 1278 de 2002, por cuanto adolece confiabilidad y Validez de los instrumentos en función de los objetivos de la evaluación, pertinencia, al no existir una distribución razonable de las calificaciones en diferentes posiciones que permitan distinguir adecuadamente desempeños inferiores, medios y superiores de los participantes y transparencia al no existir un amplio conocimiento por parte de los docentes evaluados de los instrumentos, criterios y procedimientos de evaluación.

Esto comporta un alto riesgo judicial, al expedir un resultado fundamentado en las reglas no claras de la resolución sub examine.

Por tal razón, se recomienda la revocatoria directa por parte de la administración departamental de dicha resolución , en virtud de la facultad poseída por esta de revisar sus propias actuaciones cuando las encuentre inconvenientes o viciadas.

Esta situación implica rehacer el proceso conforme a los principios antes señalados ; ahora que no se han generado derechos particulares y concretos que impidan su revocatoria, dejar pasar esta oportunidad procesal conlleva a riesgos judiciales e incluso disciplinarios, cambiando el escenario de corrección , pues le tocaría a la administración demandar en nulidad su propio acto”

Semejante exabrupto, señor Juez, la propia administración contradiciendo el proceso que ellos mismos realizaron después de haber ocurrido más de dos meses de haberse concretado y finalizada las diferentes fases del concurso, aduciendo violación de principios que no explican, sino que en forma generalizada y abstracta se les ocurre manifestar.

Observando y analizando esta motivación no tiene otro calificativo sino de arbitraria y politiquera propia de funcionarios incompetentes e irrespetuosos del Estado Social de Derecho.

Aquí para mayor ilustración le transcribo la siguiente sentencia:

Sentencia SU053/15

Discrecionalidad y arbitrariedad

En Derecho Administrativo es necesario diferenciar la existencia de potestades regladas y potestades discrecionales. La potestad reglada se presenta cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta.

Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo con la ley. En esa medida, busca que los actos administrativos no estén regidos por el capricho o la voluntad de los servidores públicos.

Ahora bien, como es sabido, las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las presentes en la cotidianidad de la actividad estatal, debido a lo cual, para la prestación eficaz y celeridad de la función pública^[189], se han diseñado herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.

La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.

En esa medida, la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.

En el derecho administrativo *clásico*, la facultad discrecional de la Administración está sustentada en la separación de poderes *pura y simple*. Por tanto, según esta visión, los actos discrecionales de la Administración pública no pueden ser susceptibles de control judicial, pues ello implica la intromisión de esa Rama del Poder, en aquella. Por la misma razón, tampoco es exigible la motivación de los mismos, por lo cual la arbitrariedad de algunos actos discrecionales queda, entonces, fuera del alcance de cualquier tipo de control.

Desde otra visión, que predica una separación de poderes *recíproca o de controles mutuos*, como la presente en el Estado Social de Derecho o en el Estado Constitucional, la tesis del control judicial de los actos discrecionales varía, en clave de protección de derechos de los administrados e instruye una necesaria proscripción de la arbitrariedad. Por ello, bajo esta visión los actos discrecionales son susceptibles del control de constitucionalidad y de legalidad por parte de los jueces y es exigible a la administración pública presentar un mínimo de justificación para la toma de decisiones.

Colombia, gracias a que está instituida bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se inscribe en la tesis que admite el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de éstos. Lo anterior, en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Así, para esta Corporación^[190] ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne^[191], la arbitrariedad es un concepto amplio *“y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad”*. Por tanto, según la **Sentencia C-031 de 1995**, hasta *“en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho”*.

Así se puede concluir que la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica *“una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho”*^[192].

En esta ocasión la Corte precisó que los actos de separación deben fundamentarse *“en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones [Fuerzas Militares y Policía Nacional], en aras de la prevalencia del interés general”*. En concordancia, insistió en que tales razones deben consignarse en los actos de evaluación emitidos por las respectivas juntas asesoras, basados en *“un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario”*.

La facultad discrecional y el deber de motivar

Las autoridades suelen creer que facultad discrecional es lo mismo que facultad arbitraria, es decir, creen que decisiones discrecionales pueden adoptarse literalmente como se les da la gana, cuando lo cierto es que la facultad discrecional absoluta no existe. La norma básica es esta:

"ARTICULO 36, C.C.A. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."

Ha sostenido la Corte Constitucional:

"...no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabarían con la consiguiente responsabilidad

del Estado y de sus funcionarios." (Consejo de Estado, Sala consulta, Concepto. Oct. 22 de 1975, citado en la [sentencia T-395 de 2003, Corte Const.](#))

El peligro de la actuación arbitraria es reconocido por la jurisprudencia constitucional:

"Este conjunto de limitaciones que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración, si bien no impiden por regla general la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo. La necesidad de que se le reconozca a la Administración, en todos los casos, un mínimo grado de discrecionalidad o de libertad de acción, para asegurar su buen funcionamiento, independientemente del nivel o volumen de reglamentación que sobre una materia se profiera por el legislador (facultad más o menos reglada); que se torna imperioso por parte del ordenamiento jurídico, con sujeción al principio de legalidad, el señalamiento de un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el control jurisdiccional de su ejercicio, en aras de impedir que el desenvolvimiento de dicha potestad, se transforme en un actuar arbitrario, contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad." ([Sentencia T-982/04, Corte Const.](#))

PETICION

QUE SE CONCEDA LA ACCION DE TUTELA A MI FAVOR POR VIOLACION DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO A CARGO EN CONDICIONES DIGNAS, VIA DE HECHO Y COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR SOLICITO:

PRIMERO: ORDENAR a la Secretaría Departamental de Sucre, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto con base en la resolución 2381 de septiembre 10 de 2020.

SEGUNDO: Dejar sin efectos la Resolución No. 2381 de septiembre 10 de 2020 expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre.

TERCERO: Ordenar mi nombramiento como Rectora de la Institución Educativa Técnico Agropecuario Manuel Álvarez Sampayo del municipio de Sucre-Sucre, por haber obtenido el derecho a ello por ocupar el primer lugar dentro el concurso de méritos y haber quedado en firme dichos actos.

PRUEBAS Y ANEXOS

Documentales que se aportan:

- 1) Resolución No. 1355 mayo 14 de 2020.
- 2) Oficio de notificación de modificación de calendario
- 3) Resolución No. 1592 de fecha 24 de junio de 2020
- 4) Resultados de admitidos
- 5) Pantallazos de publicación de resultados definitivos.
- 6) Resultados definitivos de cada una de las instituciones
- 7) Resultados definitivos consolidados
- 8) Derecho de petición de fecha 30 de septiembre de 2020
- 9) Resolución No. 2381 de fecha septiembre 10 de 2020
- 10) Se solicite a la Secretaría de educación todos los trámites realizados para este concurso.
- 11) Chat sostenidos con la funcionaria Martha Campo de la Secretaría de Educación Dptal de Sucre, donde funge como profesional universitario, encargada de la información planta docente., donde el día 27 de julio del presente año me informan que está en trámite la elaboración del acto administrativo de nombramiento y se me estará notificando por correo electrónico. El 12 de agosto la misma funcionaria me informa que la Resolución de encargo se encuentra en trámite y una vez se expida se me notifica al correo. El 28 de agosto de este año la funcionaria mencionada me informa que aún no se lo han devuelto firmado y cuando se lo devuelvan firmado me estará informando. El 7 de septiembre me informa que aun nada, el 14 de septiembre me responde que no., ese mismo 14 de septiembre Yo hago el reclamo que teniendo en cuenta como comisión dieron esos resultados hace dos meses y porque le han dado tanta vuelta y dije que me tocará buscar un Abogado para que me den razón formal, ella me responde :profe la verdad sobre la decisión de revocar la convocatoria es del Secretario, no conozco el acto administrativo de revocatoria. El 5 de octubre 2020 le pregunto a la misma funcionaria si ha sabido algo sobre la Rectoría y me dice que no ha sabido nada y que tiene entendido que han puesto unos recursos, pero no sabe ni quiénes.
- 12) Las pruebas que de oficio considere el señor Juez.

NOTIFICACIONES

La suscrita en calle 9 No. 4-130 barrio centro Sucre-Sucre. Correo electrónico lcastrojim1207@gmail.com donde autorizo ser notificada.

La demandada: en el Edificio Gobernación de Sucre ubicado en la ciudad de Sincelejo Calle 25 No.25B-35 Av. Las Peñitas. - Correo electrónico: sucreeduca@gmail.com


ISABEL CASTRO JIMENEZ

LUDIS ISABEL CASTRO JIMENEZ
C. C. No. 64.929.872 de Sucre - Sucre