



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2021-00152-00  
Clase de Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Astrid González Hernández  
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

### Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho<sup>1</sup> a proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora Astrid González Hernández contra la Gobernación del Tolima, Secretaría de Educación y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

### I. Antecedentes

la accionante Astrid González Hernández actuando en nombre propio, solicita se acceda a las siguientes:

#### Pretensiones:

*PRIMERA: "Tutelar a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándose a la autoridad accionada o a quien corresponde, me conceda el reintegro a la Institución Educativa la Risalda, sede principal, de Chaparral Tolima, tomando en consideración que mi plaza aún está vacante. Además, que se tenga en cuenta que soy una persona con una debilidad manifiesta y que mi salud depende de la posibilidad de reintegrarme para que pueda recibir la atención médica correspondiente y que una vez hecho el estudio especial me concedan la posibilidad de ser nombrada o reubicada de tal forma que me permitan continuar con mi labor docente.*

*Quiero indicar señor Juez que tengo conocimiento que en el Departamento del Tolima existen vacancias donde podría laborar como docente. Por lo tanto le ruego al señor Juez que una vez estudiado mi caso me da la posibilidad de continuar mi labor en cualquiera de estas instituciones u otra de ser necesario, pero me permita continuar desempeñando mi labor"*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la accionante narró los siguientes

#### Hechos:

1. Señaló que mediante Decreto Nro. 0135 del 11 de febrero de 2021, fue desvinculada del cargo cuando laboraba como docente en la Institución Educativa la Risalda, sede principal de Chaparral Tolima; en dicho Decreto se indica "Por medio del cual se da por terminado el nombramiento provisional del cargo como docente de aula de la Institución Educativa Luis Ernesto Vanegas Neira, sede principal del municipio de Río Blanco".

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

2. Al constatar la información pudo verificar que no se trataba de la institución en la que ella laboraba, motivo por el cual coligió que no era a ella a quien estaban desvinculando.
3. Indicó que la plaza como docente en la Institución Educativa la Risalda la ocupó por más de 10 años, según Resolución Nro. 2459 de octubre de 2010, la cual nunca fue ofertada debido a que la provisionalidad estaba sujeta a que volviera al cargo el docente que la accionante estaba reemplazando, el señor Héctor julio Pachón Rocha identificado con C.C. Nro. 5.905.313, para así dejar de reemplazarlo y entregarle su plaza, cabe resaltar que esta era una zona peligrosa y de difícil acceso.
4. Recalcó que la Resolución Nro. 2459 de octubre de 2010 fue expedida para otorgar un encargo, por lo que el mismo solo podía ser terminado cuando la persona a la cual estaba reemplazando volviera a retomar su cargo, situación que hasta el momento no sucedió; de igual modo colige que la administración desvinculó la vacancia como si fuera una provisionalidad, propuesta según el concurso especial de méritos para la provisión de vacancias definitivas en zonas de conflicto establecida en el Decreto 882 de 2017, lo cual no es cierto, sin tener en cuenta el mérito especial de encargo según Resolución Nro. 2459 de octubre de 2010.
5. Que la desvinculación se llevo a cabo sin tener en cuenta estudio previo, condición real del docente, sin realizarse el examen de egreso y sin tener en cuenta la estabilidad laboral reforzada que ostenta la accionante, al presentar una hernia umbilical que requiere de intervención quirúrgica y que le genera una debilidad manifiesta, argumentó que requiere del reintegro para poder suplir sus necesidades médicas y quirúrgicas indispensables para gozar de salud plena y vida digna, debido a que no posee los recursos económicos para acudir de manera particular.
6. Que el 19 de abril interpuso derecho de petición ante el secretario de educación el señor Julián Fernando Gómez, argumentando que la plaza en la cual laboraba aún estaba vacante y disponible para el reintegro, del cual no recibió respuesta dentro de los términos establecidos por la ley; situación que la llevo a presentar un segundo derecho de petición solicitando se responda el derecho de petición instaurado el 19 de abril del 2021.
7. Que el 13 de mayo de 2021, recibe respuesta por parte de la Secretaría de Educación, en donde se le indica que no cuenta con el estatus de prepensionada, y se le señala como institución educativa el Rubí de Chaparral Tolima, evidenciándose nuevamente que no era la institución en la que laboraba, generando que la motivación de la desvinculación no estuviera debidamente fundamentada, por lo que dicha entidad no respondió de fondo el derecho de petición, más aun teniendo en cuenta que la desvinculación se está generando de una institución en la cual no laboró.
8. Que el 19 de mayo de 2021, presenta recurso de reposición con subsidio de apelación en donde expone los motivos de inconformidad respecto de la Resolución de desvinculación, sin embargo, de dicho recurso nunca se obtuvo respuesta.
9. Finalmente indica que cuando el conflicto armado estaba en auge en las zonas del sur, la mayoría de los docentes no estaban dispuestos a ir a estas zonas; sin embargo, la vocación de servicio la llevó a superar los miedos y laborar en esta zona por más de 10 años, dejando a su familia e hijos y que ahora en el posconflicto los desvincularon sin tener en cuenta el arraigo territorial y su experiencia (renglón 3, fls. 2 y 3 expediente digital).

## II. Trámite Procesal:

La acción de tutela fue presentada el día 20 de agosto de 2021 (renglón 2 expediente digital) y efectuado el reparto de rigor correspondió a esta Instancia conocer de la

1ª Instancia – Sentencia  
Clase de proceso: Acción de Tutela  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00152-00  
Accionante: Astrid González Hernández  
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

presente acción constitucional, la cual fue recibida de la Oficina Judicial - reparto en la misma fecha.

Mediante auto de 23 de agosto de 2021 (renglón 6 expediente digital), se admitió la presente acción de tutela y se ordenó la vinculación al proceso del (i) Ministerio de Educación Nacional, (ii) Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Fomag, (iii) Fiduprevisora S.A. y (iv) la Institución Educativa La Risalda – sede principal de Chaparral Tolima, de igual modo se requirió a las entidades accionadas y vinculadas para que allegarán los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela, por último se requirió a la Secretaría de Educación, a la CNSC y a la Institución Educativa Risalda para que aportaran pruebas dentro del proceso.

Ahora bien, se advierte que dentro del término de traslado concedido a las entidades accionadas y vinculadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Fiduprevisora S.A. contestaron la acción de referencia (renglón 23 del expediente digital), por su parte el Ministerio de Educación Nacional, la Institución Educativa la Risalda de Chaparral Tolima y la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación allegaron contestación por fuera del término, mientras que el Fomag guardó silencio.

Mediante auto del 26 de agosto de 2021 (renglón 32 expediente digital), se vinculó a al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué y a la señora Elsa Jazmín Páez Peralta, solicitándoles alleguen las pruebas y los informes que pretendan hacer valer; de igual modo se requirió a la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación para que allegara pruebas.

Por su parte, dentro del término de traslado concedido a las entidades accionadas y vinculadas, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué y la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación allegaron escritos (renglón 46 del expediente digital).

#### **Contestación entidades accionadas.**

##### **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.**

Señaló que existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad, dado que no es ésta la encargada de resolver el problema jurídico planteado por la accionante, ya que esta entidad como instancia consultiva en materia de carrera, no participa en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades, como lo relacionado con la vinculación o desvinculación de docentes nombrados en provisionalidad. El nominador junto con las Unidades de Personal son los encargados de tomar las decisiones que surjan dentro del desarrollo y gestión del empleo público de cada entidad territorial, lo que conlleva a la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman.

Así mismo, se informó que la accionante se inscribió al concurso de méritos de Directivos Docentes y Docentes para zonas rurales afectadas por el conflicto al empleo de primaria en el Municipio Chaparral, Departamento de Tolima, y en la prueba de conocimientos obtuvo un puntaje de 37.99 siendo el mínimo aprobatorio 60.00, de tal manera que no superó las pruebas escritas, razón por la cual no pudo continuar en el mismo.

Sin embargo y sin perjuicio de lo anterior, argumenta que se evidencia que a la parte accionante no le asiste razón en solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, toda vez que la vocación de un nombramiento en provisionalidad, como su nombre

lo indica, es transitorio, sujeto a que sea retirado del servicio cuando alguien con mejor derecho lo reclame.

A raíz de esto solicita la desvinculación de la CNSC a la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva (reglones 15, 21 y 24 expediente digital).

#### **Fiduprevisora S.A.**

Manifestó que esta entidad no es competente para suspender la ejecución de ningún acto administrativo proferido por una autoridad administrativa, por lo que alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, igualmente indicó que una vez revisada su base de datos, se pudo constatar que no se encontró ninguna solicitud efectuada a esta entidad por parte de la accionante, asimismo sostuvo que la accionante no aporta prueba alguna que demostre que la Fiduprevisora S.A. estuviera vulnerando sus derechos fundamentales, de modo que concluye que no existe ninguna conducta concreta activa u omisiva que pueda relacionarse con la supuesta afectación de los derechos fundamentales en relación con esta entidad.

Por último, solicita desvincular a esta entidad por la falta de legitimación en la causa por pasiva (reglón 18 expediente digital)

#### **Institución Educativa Risalda de Chaparral Tolima.**

Argumentó que desconoce el tipo de nombramiento que se hizo a la señora Astrid González Hernández, dado que cuando recibió la institución Educativa en calidad de rector de la misma en el mes de mayo, la accionante ya no hacía parte del personal del plantel, mencionó en relación a la solicitud que se le hace en el auto admisorio respecto de la resolución de nombramiento, que no le hicieron entrega de archivos por la contingencia sanitaria, de modo que no conoce el paradero de las hojas de vida de las personas que laboraron en la institución, sin embargo, recalca que cada profesor al momento de su nombramiento recibe la resolución donde está la información requerida, por lo que lo más expedito es solicitársela a la misma docente, asimismo indicó que desconoce la información acerca de si la plaza en cuestión fue ofertada por la CNSC.

Por último, y respecto de la solicitud de información acerca del señor Héctor Julio Pachón, sostiene que no lo conoce personalmente, pero que por conducto de su personal adujo que fue rector de esta institución hace algunos años, y que se fue en encargo para otro colegio (reglón 20 expediente digital).

#### **Ministerio de Educación Nacional.**

Indicó que dentro de las estipulaciones normativas que rigen esta entidad, bajo ningún aspecto se contempla lo solicitado por la accionante, por lo que la presente acción se torna improcedente, por ausencia de la vulneración de los derechos fundamentales al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, más aun teniendo en cuenta que, en el expediente no existe petición alguna radicada ante esta entidad, de modo que el Ministerio es totalmente ajeno a los supuestos que dieron origen al trámite tutelar.

Por lo expuesto, solicita la desvinculación del Ministerio de Educación Nacional, toda vez que lo pretendido por la parte accionante en garantía de los derechos reclamados no han sido transgredidos por esta entidad (reglón 26 del expediente digital).

#### **Departamento del Tolima - Secretaría de Educación Departamental**

Sostuvo que una vez revisada su base de datos, pudo constatar que la accionante ya había presentado acción de tutela ante el Juzgado 5 Civil Municipal de Ibagué, sin

1ª Instancia – Sentencia  
Clase de proceso: Acción de Tutela  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00152-00  
Accionante: Astrid González Hernández  
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

embargo, argumenta que desconoce si por los mismo hechos o pretensiones, de igual modo allega contestación de tutela del 9 de marzo de 2021 realizada para el Juzgado 5º Civil Municipal de Ibagué, exponiendo la improsperidad de la estabilidad laboral reforzada que solicita, debido a que se requiere como mínimo 1150 semanas cotizadas, cuestión que no le acontece a la accionante quien solo cuenta con 16 años 7 meses y 3 días de servicio cotizados ante la secretaría de Educación y Cultura del Tolima, que en semanas cotizadas se refleja en 766.72 semanas (reglón 30 del expediente digital).

Ahora bien, frente a la contestación de la presente tutela, argumentó que el motivo por el cual se declaró insubsistente la provisionalidad de la accionante fue la terminación del encargo del señor Héctor Julio Pachón Rocha como rector a través de la Resolución 135 del 11 de febrero de 2021 en la institución educativa Ernesto Vanegas Neira del Municipio de Rioblanco, de modo que, como la situación administrativa de la accionada estaba ligada a dicho encargo, por lo que fenece el nombramiento en provisionalidad temporal de la señora Astrid González Hernández, siendo esta la circunstancia por la cual se declaró la insubsistencia de la accionante mediante Resolución Nro. 135 del día 11 de febrero de 2021. Por último, indica que aunque si bien alega tener patologías, no aporta prueba alguna que permita corroborar o certificar esta situación.

Que al verificar con el rector las necesidades de la Institución Educativa La Risalda, sede La Risalda del municipio de Chaparral Tolima, se evidenció una plaza vacante en el área de Ciencias Naturales Física y conforme a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, debe ser ocupada por personas inscritas en Sistema Maestro

Consecuencialmente, solicita no amparar los derechos fundamentales de la accionante (reglón 40 del expediente digital).

#### **Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué.**

Allega el expediente judicial de la tutela con radicado Nro. 73001-40-03-005-2021-00122-00, interpuesta el 8 de marzo del 2021 por la señora Astrid González Hernández contra la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, donde solicita la protección a sus derechos fundamentales de mínimo vital, debido proceso, reten social y su calidad de prepensionada, ahora bien, mediante sentencia del 15 de marzo del 2021, donde este Despacho procede a proferir sentencia negando el amparo constitucional solicitado por la señora Astrid González Hernández, con posterioridad la señora Astrid González Hernández impugna la decisión, por lo que el Juzgado mediante auto del 19 de marzo de 2021 concede la impugnación y remite el expediente al los jueces civiles del circuito, correspondiéndole por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, el cual confirma en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, que niega el amparo deprecado ( reglón 36 expediente digital).

#### **Señora Elsa Yasmín Páez Peralta.**

A manera de contestación, aportó certificación expedida por la Gobernación del Tolima, donde se indica que la propiedad del cargo como docente de aula del señor Héctor Julio Pachón, pertenece a la Institución Educativa La Risalda, sede La Risalda del municipio de Chaparral Tolima, pero que por error involuntario en el Decreto No. 135 del 2021, se remitió al docente a la Institución Luis Ernesto Vanegas Neira, sede Principal del municipio Rioblanco Tolima, asimismo indica que la señora Elsa Yasmín Páez Peralta, licenciada en Biología y Química, fue nombrada en Periodo de prueba por haber superado el concurso de méritos convocado en el año 2004 , según Decreto Nro. 238 del 19 de mayo de 2006 y posteriormente aprobado dicho periodo de prueba, quedó como docente en Propiedad, por último indica que la señora

Astrid González Hernández fue nombrada mediante la Resolución Nro. 2459 del 14 de octubre del 2010 en provisional vacante temporal como docente de aula en el área de Ética y Valores, no obstante, en el año 2016 se realizaron actualizaciones de asignaciones académicas, y debido a esto, se le asignó a la docente el área de Ciencias Naturales, por lo que, a la fecha de la terminación de nombramiento, la accionante se encontraba orientando el área de Ciencias Naturales (reglón 47 del expediente digital).

### III. Pruebas:

1. Cédula de ciudadanía de la señora Astrid González Hernández, quien actualmente tiene 53 años de edad (reglón 3 fl. 63).
2. Decreto Nro. 135 del 11 de febrero de 2021, por medio del cual se terminan encargos y se terminan nombramientos de docentes en provisional vacante temporal, donde se evidencia la terminación de la provisionalidad de la accionante de la Institución Educativa Luis Ernesto Vanegas Neira del municipio de Rioblanco Tolima (reglón 3 fls. 10 y 16).
3. Oficio de la Gobernación del Tolima, donde certifica que para dar cumplimiento al concurso especial de méritos del Decreto Ley 882 del 2017, la profesional universitaria de planta y personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, certifica que se hace necesario determinar los encargos y las provisiones que se relacionan (reglón 3 fls. 17 a 19).
4. Acuerdo Nro. CNSC 20181000002536 del 19 de julio de 2018, *“por el cuál se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a la población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional ubicadas en la entidad territorial certificada en educación departamento del Tolima proceso de selección Nro. 604 del 2018”*(reglón 3 fls. 20 a 46).
5. Hoja de vida de la accionante, donde consta su experiencia laboral y profesional, su título universitario, especialización y demás (reglón 3 fls. 47 a 60).
6. Derecho de petición del 19 de abril de 2021 instaurado por la accionante ante el Secretario de Educación del Tolima, donde solicita el reintegro a la Institución la Risalda con el fin de poder pensionarse o en dado caso que la nombren en la Institución Educativa María Auxiliadora del municipio de Fresno, donde existe la vacante de ética y valores (reglón 3 fls. 61 y 62).
7. Respuesta del 13 de mayo de 2021 al derecho de petición del 19 de abril de 2021, donde le indican a la accionante que no cuenta con la calidad de prepensionada y por lo tanto no es procedente el reintegro (reglón 3 fls. 68 y 69).
8. Recurso de reposición del 19 de mayo de 2021, instaurado por la accionante en contra de la respuesta al derecho de petición presentado el 16 de abril del 2021, donde requiere que se tenga en cuenta lo que solicitó, en razón a que la respuesta al derecho de petición fue incoherente (reglón 3 fls. 64 y 65).
9. Resultado médico de la señora Astrid González Hernández, expedido por Redrx del 20 de mayo del 2021, donde se describe que la accionante padece una hernia umbilical descrita (reglón 3 fl. 66).
10. Concepto de aptitud laboral egreso del 27 de abril de 2021 de la señora Astrid González Hernández expedido por Alfa I.P.S., donde se le dan observaciones de evitar cargas de 15 kilos y la valoración medica interna de la E.P.S. (reglón 3 fl. 67).
11. Certificación expedida por la Gobernación del Tolima, donde indica que la señora Astrid González Hernández se encontraba nombrada en provisionalidad vacante temporal en la planta personal docente de la

Secretaría de Educación del Tolima, para ejercer el cargo de docente aula en la institución la Risalda, por el encargo del señor Héctor Julio Pachón, así mismo indica que la plaza no fue ofertada porque pertenecía al señor Héctor Julio Pachón docente nombrado en propiedad, por último, manifestó que la plaza en cuestión esta ocupada por la señora Elsa Yasmin Páez Peralta, docente nombrada en propiedad (reglón 24 fl. 4), (reglón 29 expediente digital) esta certificación fue aportada por la CNSC y la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación.

12. Expediente Judicial de la tutela Nro.73001-40-03-005-2021-00122-00 interpuesta el 8 de marzo del 2021 por la señora Astrid González Hernández contra la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, donde solicita la protección a sus derechos fundamentales de mínimo vital, debido proceso, reten social y su calidad de prepensionada, dentro del mismo se encuentra la sentencia del 15 de marzo del 2021, donde se profiere sentencia negando el amparo constitucional solicitado por la señora Astrid González Hernández, posteriormente la señora Astrid González Hernández impugna la decisión, por lo que el Juzgado mediante auto del 19 de marzo de 2021 concede la impugnación y remite el expediente a los jueces civiles del circuito, correspondiéndole por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, el cual confirma en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, que niega el amparo deprecado (reglón 36 expediente digital).
13. Certificación de la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, donde asevera que la propiedad del cargo como docente de aula del señor Héctor Julio Pachón, pertenece a la Institución Educativa La Risalda, sede La Risalda del municipio de Chaparral Tolima, pero que por error involuntario en el Decreto No. 135 del 2021, se remitió al docente a la Institución Luis Ernesto Vanegas Neira, sede Principal del municipio Rioblanco Tolima, indica además, que la señora Elsa Yasmin Páez Peralta, licenciada en Biología y Química, fue nombrada en Periodo de prueba por haber superado el concurso de méritos convocado en el año 2004, según Decreto Nro. 238 del 19 de mayo de 2006 y posteriormente aprobado dicho periodo de prueba, quedó como docente en propiedad, por último indica que la accionante fue nombrada en provisionalidad vacante temporal como docente de aula en el área de Ética y Valores, no obstante, en el año 2016 se realizaron actualizaciones de asignaciones académicas, y debido a esto, se le asignó a la docente el área de Ciencias Naturales, es decir, que a la fecha de la terminación de nombramiento, la peticionaria se encontraba orientando el área de Ciencias Naturales (reglón 44 fl. 1).
14. Decreto Nro. 0531 del 28 de agosto de 2007, por medio del cual se nombran en propiedad a unos docentes luego de que superaran el periodo de prueba, entre ellas la señora Elsa Yasmin Páez Peralta en grado de escalafón 2 escala A (reglón 44 fls. 2 a 21).
15. Resolución Nro. 2459 del 14 de octubre de 2010, por medio del cual se efectúan de forma transitoria unos nombramientos provisionales en la vacante temporal generada por una vacancia transitoria, entre ellas el nombramiento en provisionalidad de la señora Astrid González Hernández, licenciada en ética y desarrollo humano, como docente del nivel básica secundaria y media, en el área de ética y valores en el centro educativo la Risaralda del Municipio de Chaparral, al existir la vacante temporal del cargo de docente generado por el encargo del Director Rural del Centro Educativo Luis Ernesto Vanegas Neira del municipio de Rioblanco al docente Héctor Julio Pachón Rocha mediante Decreto 1032 del 8 de octubre de 2010 (reglón 44 fls. 59 a 61).

16. Certificación del 26 de agosto del 2021 de la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, donde expone que la accionante se encontraba nombrada en Provisionalidad Vacante Temporal en la planta personal docente de la Secretaría de Educación y Cultura para ejercer el cargo de docente de aula en la Institución Educativa La Risalda, sede La Risalda del municipio de Chaparral Tolima, mediante Resolución Nro. 2459 del 14 de octubre 2010, por el encargo del señor Héctor Julio Pachón; Que una vez terminada la situación administrativa de encargo del señor Héctor Julio Pachón, se procedió a dar por terminado el nombramiento de provisional vacante temporal de la señora Astrid González Hernández, teniendo en cuenta que el nombramiento fue de carácter transitorio, y que la vacante en el área de Ciencias Naturales Física, conforme a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, debe ser ocupada por personas inscritas en Sistema Maestro (reglón 38 fl. 1).

#### IV. Consideraciones.

##### **La Competencia**

En los términos del artículo 86 de la Carta Política, del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1983 de 2017, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

##### **Problema Jurídico**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar, como primera medida ¿si se ha configurado o no el fenómeno jurídico de la temeridad o de la cosa juzgada constitucional, respecto del asunto sobre el que versa la acción de tutela que en esta oportunidad revisa este Juzgado, en caso negativo, se procederá a determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de invocados al negar el reintegro al cargo de docencia, previo análisis de su procedencia mediante la presente acción constitucional?

##### **Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

## **La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia<sup>2</sup>**

Inicialmente la Corte Constitucional ha reiterado que deben ser llenados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela a efectos de clarificar los fundamentos jurídicos que permitirán determinar la viabilidad del estudio de fondo del asunto concreto.

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, **la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa**, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, *también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, “pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”. “En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.*

Además se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).

En la sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, *“cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.”*

Así mismo, se resaltó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando se trata de *“poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.”*

En igual sentido, en la sentencia T-442 de 2017 se consideró que *“en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.”*

Finalmente, en la sentencia T-317 de 2017<sup>[23]</sup> se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que: *“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”.*

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Magistrado Sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia de tutela del 4 de febrero de 2019, Acción de tutela instaurada por Víctor Julio Díaz Bermúdez en contra de la Unión Temporal Iluminación del Oriente y la Alcaldía de Lebrija, Santander, referencia: T-041 del 2019.

se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

**El derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Reiteración de jurisprudencia<sup>3</sup>.**

En desarrollo de la estabilidad laboral, los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política, articulan el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho “*nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones*” y bajo ese escenario se ha preguntado **¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud?** Al respecto, ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’, bajo el entendido que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.

Concepto que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Así mismo, en atención al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, “*la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) bajo ninguna circunstancia la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar*”.

No obstante y pese a existir una presunción que traslada la carga de la prueba a la entidad demandada, la Corte Constitucional ha señalado frente a aquellos casos en los que existe una tensión entre el derecho adquirido mediante concurso y aquellos cuya vinculación es provisional que, la estabilidad laboral de estos últimos es relativa o reforzada **en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de**

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Magistrado Sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia de tutela del 4 de febrero de 2019, Acción de tutela instaurada por Víctor Julio Díaz Bermúdez en contra de la Unión Temporal Iluminación del Oriente y la Alcaldía de Lebrija, Santander, referencia: T-041 de 2019.

**méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público**<sup>4</sup>.

#### **De la Temeridad y Cosa Juzgada en la acción de tutela**<sup>5</sup>.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda** vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definieron los siguientes elementos **“(…) (i) una identidad en el objeto, es decir, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”**.*

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. **Concluyó dicha Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.**

Ahora bien, la Corte la Constitucional ha determinado que para establecer si ha operado la cosa juzgada es necesario verificar si en dos procesos distintos, uno posterior al otro, concurren las mismas partes, los mismos hechos y las mismas pretensiones. Para ello, señalo que se esta en presencia de la **identidad de partes** cuando en ambos procesos evaluados, concurren los mismos interesados e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada, por cuanto la fuerza obligatoria de una sentencia judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual fue proferido; **identidad de objeto**, implica que la demanda versa sobre la misma pretensión material o

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Magistrado sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, sentencia de tutela del 8 de octubre de 2019, Acción de tutela presentada por Nancy Fabiola Amórtegui Alférez contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), referencia: T-464 de 2019.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS, sentencia del 17 de junio de 2019, Acción de tutela formulada por Efraín Cabeza Acendra contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, referencia: T-272 de 2019.

inmaterial del caso sobre el cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido o declarado, o cuando se ha definido una situación jurídica; e *identidad de causa* implica que la demanda posterior y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos o hechos como sustento. No obstante, si además de compartir los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, se permite el análisis de los nuevos supuestos. En tal caso, el juez puede retomar los fundamentos anteriores que dieron origen a la cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa<sup>6</sup>.

Frente a lo anterior, dicha Corporación *“ha considerado que algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias. Así, en la reciente sentencia T-427 de 2017, la Sala Tercera de Revisión concluyó que “algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente”*.

*Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe temeridad en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho”<sup>7</sup>.*

## V. Caso Concreto.

La accionante **Astrid González Hernández** instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por considerar que están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna y salud.

Con el material probatorio obrante en el expediente, el Despacho encuentra acreditados, los siguientes hechos:

Fecha	Hecho
14 de octubre de 2010	Se expide Resolución Nro. 2459 del 14 de octubre de 2010, que en consideración a “(...) que el director administrativo de la Secretaría Educación y Cultura del Departamento del Tolima certifica que para el nombramiento en provisionalidad de Astrid González Hernández, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 28.838.274, licenciada en Ética y Desarrollo Humano, como docente del nivel de Básica Secundaria y Media,

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia SU012/2020 del 21 de enero de 2020, M.P.: ESTEBAN RESTREPO SALDARRIAGA, Tutela contra providencia judicial, Análisis de temeridad y cosa juzgada en materia de tutela, referencia: SU-012 del 2020.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia del 5 de junio de 2018, Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Acción de tutela instaurada por: David Roza en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A.

	<p><i>Área Ética y Valores en el Centro Educativo La Risalda sede La Risalda del Municipio de Chaparral, existe la vacante temporal del cargo de docente generado por el encargo de Director Rural del Centro Educativo Luis Ernesto Vanegas Neira del municipio de Río Blanco al docente Héctor Julio Pachón Rocha, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 5.905.313 mediante Decreto 1032 del 8 de octubre de 2010, igualmente certifica que se verificó que cumple con los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo, de conformidad con lo establecido en la ley 115.994 y el decreto 1278 de 2002”, en el numeral 3 de la parte resolutive se ordenó dicho nombramiento a la demandante.</i></p> <p>Por lo que la señora <b>Astrid González Hernández</b> llevaba ejerciendo labores en esa institución por un periodo de 10 años aproximadamente (fl. 16 renglón 36, fls. 58 a 61, renglón 44 y renglón 38 del expediente digital).</p>
19 de julio de 2018	<p>Acuerdo Nro. CNSC – 2018000002536 del 19 de julio de 2018 "<i>Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento del Tolima - Proceso de Selección No. 604 de 2018"</i> (renglón 3, fls. 20 a 46 expediente digital).</p>
11 de febrero de 2021	<p>Se expide Resolución Nro. 135 del 11 de febrero de 2021, mediante el cual se terminan encargos y nombramientos de docentes en provisionalidad.</p> <p>En ella se observa que se termina la provisionalidad de la señora <b>Astrid González Hernández</b> como <u><i>docente de aula de la Institución Educativa Luis Ernesto Vanegas Neira del municipio de Rioblanco</i></u>, evidenciándose que no era ésta la institución en donde prestaba sus labores y tampoco era la modalidad bajo la cual estaba laborando, ya que la accionante estaba prestando sus laborales en modalidad de encargo.</p> <p>De igual modo, en dicha resolución se termina el encargo del señor Héctor Julio Pachón como docente de aula de la Institución Educativa Luis Ernesto Vanegas Neira del municipio de Rioblanco (renglón 3, fls. 10 a 16 expediente digital).</p>
8 de marzo de 2021	<p>Acción de tutela instaurada ante el Juzgado 5º Civil Municipal, en la que la señora Astrid González Hernández solicita amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, derechos de las madres cabeza de familia, reten social, pre-pensionado y en consecuencia, se ordene "<i>Si no se accede a lo anterior y como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la <b>Secretaría de Educación y Cultura del Tolima</b> realice mediante un acto administrativo reintegro y/o reincorporación de la suscrita en un plantel educativo Risalda Calarma, sede principal de Chaparral en el cargo docente de ética como docente dentro del Estatuto Docente 1278 del 2002, al encontrarse dicha plaza vacante hasta la fecha o el nombramiento como docente en un municipio cercano a la ciudad de Ibagué, si no se accede a lo anterior y como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima realice mediante un acto administrativo reintegro y/o reincorporación de la suscrita en un plantel educativo Risalda Calarma, sede principal de Chaparral en el cargo docente de ética como docente dentro del Estatuto Docente 1278 del 2002, al encontrarse dicha plaza vacante hasta la fecha o el nombramiento como docente en un municipio cercano a la ciudad de Ibagué y conteste de fondo y notifique derecho de petición radicado en su sede el pasado 14 y 18 de enero del 2021"</i> (renglón 36 fls. 1 a 36 expediente digital)</p>
15 de marzo de 2021	<p>El Juzgado 5º Civil Municipal de Ibagué, en consideración al problema jurídico "<i>si efectivamente la demandada Gobernación del Tolima, Secretaría de Educación Departamental, ha vulnerado el derecho al mínimo vital y el debido proceso de la accionante, al desvincularla del cargo que venía ocupando como docente</i>", resolvió negar la acción de tutela con radicado Nro.</p>

	73001-40-03-005-2021-00122-00 por improcedente, al no configurarse los requisitos constitucionales para el reconocimiento mediante tutela, al no acreditarse un perjuicio irremediable. Sentencia que mediante providencia de fecha 19 de abril de 2021, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué confirmó (fls. 99 a 104 y 148 a 157, renglón 36 expediente digital).
19 de abril del 2021	Derecho de petición interpuesto por la señora <b>Astrid González Hernández</b> en la Secretaría de Educación, solicitando el reintegro o reubicación docente como quiera que la plaza que ocupaba no fue ofertada en el concurso, por lo que se encuentra vacante y la desvinculación se dio de un cargo que ella no ostentaba (renglón 3, fl. 61 expediente digital).
13 de mayo de 2021	Respuesta al derecho de petición de reintegro, previo análisis normativo la entidad territorial niega la solicitud, pues no acredita a calidad de prepensionada, no obstante el Despacho evidencia nuevamente error respecto de la institución que le atribuyen a la señora <b>Astrid González Hernández</b> , esta vez la Institución Educativa el Rubí de Chaparral - Tolima, en la cual no prestó labores (renglón 3, fls. 68 y 69 expediente digital).
19 de mayo de 2021	Recurso de reposición y en subsidio apelación a la respuesta emitida por la Secretaría de Educación al derecho petición, del cual no se obtuvo pronunciamiento alguno (renglón 3, fls. 64 a 65 expediente digital).
26 de agosto de 2021	Certificación de la Secretaría de Educación donde indica que: <ul style="list-style-type: none"> <li>- la señora <b>Astrid González Hernández</b> se encontraba nombrada en provisional vacante temporal en la planta personal docente de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Tolima, para ejercer el cargo de docente de aula en la Institución Educativa la Risalda, sede principal del municipio de Chaparral Tolima, por el encargo del señor Héctor Julio Pachón</li> <li>- La plaza no fue ofertada, teniendo en cuenta que esta pertenecía al señor Héctor Julio Pachón, docente nombrado en propiedad,</li> <li>- La plaza de la Institución Educativa la Risalda, sede principal del municipio de Chaparral Tolima, está ocupada por la señora Elsa Yazmin Páez Peralta, docente nombrada en propiedad, licenciada en biología y química (renglón 29 expediente digital).</li> </ul>
26 de agosto de 2021	Certificación de la Secretaría de Educación, donde indica además de lo señalado en la certificación que antecede, que “al verificar con el rector las necesidades de la Institución Educativa La Risalda, sede La Risalda del municipio de Chaparral - Tolima, se evidenció una plaza vacante en el área de Ciencias Naturales Física y conforme a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, debe ser ocupada por personas inscritas en Sistema Maestro” (renglón 38 expediente digital).
20 de agosto de 2021	Acción de tutela instaurada ante el <b>Juzgado 5º Administrativo Oral del Circuito de Ibagué</b> , en la que la señora Astrid González Hernández solicita amparar los derechos fundamentales al <b>debido proceso y a la salud</b> , en consecuencia se ordene al <b>Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC</b> conceda el reintegro a la Institución Educativa la Risalda, sede principal, de Chaparral Tolima, tomando en consideración que mi plaza aún está vacante. Además, que se tenga en cuenta que soy una persona con una debilidad manifiesta y que mi salud depende de la posibilidad de reintegrarme para que pueda recibir la atención médica correspondiente y que una vez hecho el estudio especial me concedan la posibilidad de ser nombrada o reubicada de tal forma que me permitan continuar con mi labor docente. Quiero indicar señor juez que tengo conocimiento que en el Departamento del Tolima existen vacancias donde podría laborar como docente. Por lo tanto le ruego al señor juez que una vez estudiado mi caso me da la posibilidad de continuar mi labor en cualquiera de

	estas instituciones u otra de ser necesario, pero me permita continuar desempeñando mi labor.”
--	--

De la historia clínica allegada a folios 66 a 68, renglón 3 del expediente digital, se advierte que la señora Astrid González Hernández fue diagnosticada con hernia umbilical, para lo cual le fue recomendado evitar cargas de 15 kilos.

Bajo las anteriores premisas fácticas a la luz de las expuestas en el marco normativo y jurisprudencial, se advierte la necesidad de entrar a analizar si se configuran o no los requisitos de cosa juzgada, y en caso negativo, analizar los requisitos de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional para proceder por a analizar a analizar si la señora **Astrid González Hernández tiene derecho al reintegro solicitado.**

Frente a la cosa juzgada, se advierte que las dos tutelas interpuestas por la parte demandante, si bien guarda identidad de objeto, existe una diferencia en cuanto a la identidad de partes y de causa. Frente a la primera, evidencia el Despacho que la presente acción fue instaurada contra la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC y el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación, mientras que la acción instaurada en el mes de marzo de 2021 ante el Juzgado 5º Civil Municipal, únicamente fue contra esta última entidad territorial.

Ahora bien, frente a la identidad de causa, se advierte que la accionante en esta oportunidad señala como argumentos nuevos que: i.) padece de una enfermedad progresiva, ii). están desvinculándola de la Institución Educativa Luis Ernesto Vanegas Neira, en la cual nunca laboró, pues sus servicios fueron prestados en la Institución Educativa la Risalda, sede principal de Chaparral - Tolima, iii.) a la fecha no ha sido resuelto el recurso de reposición en subsidio apelación, instaurado contra la respuesta dada por la entidad territorial, iv.) el examen de egreso médico no fue realizado dentro del término establecido por la norma, v.) la vacancia estaba sujeta a que el titular regresara, no obstante, ello no sucedió y vi.) fue desvinculada sin estudio previo y sin tener en cuenta la debilidad manifiesta en que se encuentra.

Así las cosas y como quiera que no se encuentra probada la cosa juzgada, se continuara con el trámite del proceso de la referencia, analizando si se dan los presupuestos necesarios para proceder a analizar si se le han vulnerado los derechos invocados por la demandante, para ello, se reitera que “para obtener el reintegro de un trabajador, **la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa (...)**” no obstante, señala que, dicho examen debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, tales como, (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior), lo anterior, como quiera que la actora experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

En principio, de las pruebas allegadas al proceso se advierte que la señora **Astrid González Hernández** no hace parte del grupo poblacional de la tercera edad, pues actualmente tiene 53 años de edad. Tampoco se encuentra probado que la accionante se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo enfermedad, analfabetismo, desplazamiento, entre otros, por lo que no esta acreditada esta condición, más aún, si se considera que la accionante se encuentra en edad productiva.

Así mismo, revisados los documentos con que pretende la señora **Astrid González Hernández** probar su debilidad manifiesta, en atención a su estado de salud, advierte el Despacho que son posteriores a la desvinculación del cargo (11 de febrero de 2021), pues la historia clínica allegada data de los días 27 de abril y 20 de mayo de 2021, por lo que no se advierte, por un lado, si la accionante con anterioridad a ello llevaba padeciendo patologías que limitaban y dificultaban sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y ii.) si la entidad accionada tenía pleno conocimiento de las enfermedades que padecía la accionante y que aún afectan su salud y bienestar, por lo que se hace improcedente abordar el fondo del asunto en sede constitucional, puesto que el presente medio constitucional no es la vía idónea para resolver este tipo de controversias.

Lo anterior, dado que tanto el procedimiento administrativo, como la presente acción, resultó ineficaz e ineficiente para resolver una controversia que a todas luces requiere de la intervención del juez natural y especialmente, del procedimiento principal y ordinario, pues su reconocimiento se reduce al esclarecimiento de los hechos a través de la etapa probatoria propia de dicho procedimiento y no del tutelar, en atención a que incluso con las pruebas allegadas en diversas instancias - sede administrativa, judicial ante el Juzgado 5º Civil Municipal de Ibagué y confirmada por el superior-, no se logró desvirtuar la flagrante vulneración con ocasión a la desvinculación laboral del cargo de docente, al no poderse esclarecer con grado de certeza un derecho superior a aquel que otorga la propiedad del cargo, pues, es evidente que existe una tensión entre la protección de los derechos de la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por el Departamento del Tolima, de otra parte.

Máxime, cuando la acreditación de esta condición genera muchos interrogantes, pues de las pocas pruebas allegadas en sede de tutela, se advierte que el vínculo laboral sostenido por la señora Astrid González Hernández dependía de que el docente que ostentaba el cargo en propiedad, terminará el encargo por él aceptado en otra institución, tal y como se advierte de la resolución Nro. Nro. 2459 del 14 de octubre de 2010 y de lo establecido por la Corte Constitucional, cuando señala que:

*“En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. **De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.** Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado.*

En otros pronunciamientos ha señalado que *“De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado.”*

Aunado a lo anterior, otro de los interrogantes que hacen improcedente su estudio en esta instancia, pues requiere de un procedimiento más eficaz, es el reconocimiento prepensional buscado por la señora Astrid González Hernández, pues si bien dentro del proceso existen certificados laborales de la entidad territorial,

no allega más pruebas que permitan acreditar su historia laboral, para efectos de determinar su historial pensional. Así mismo, se advierte que la demandante en instancia administrativa no allegó además de las exiguas pruebas relacionadas, otras necesarias, conducentes y pertinentes que le permitieran acreditar su vínculo y discutir su derecho.

Por consiguiente, este Despacho estima que no se presenta ninguna de las situaciones que desvirtúan la subsidiariedad de la acción de tutela en relación de los asuntos cuya competencia es asignada al Juez Natural, en este caso, toda vez que el proceso judicial previsto ante la jurisdicción contenciosa administrativa es la idónea y efectiva para garantizar los derechos de la accionante, motivo por el cual **se descartará la procedencia del amparo como mecanismo definitivo**, máxime, si se tiene en cuenta que el proceso ordinario, en virtud de los artículos 229 a 241 del C. de P.A. y de lo C.A., ostentan herramientas jurídicas más especializadas e inmediatas que las dadas dentro del presente proceso de naturaleza constitucional.

Pues en la sentencia de unificación citada la Corte Constitucional al analizar esta condición, reitero, (...) *En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...), ya que 'sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)'.* Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, 'ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos(...)'.

Del análisis realizado anteriormente, encuentra el Despacho que no es procedente la acción de tutela para estudiar el reintegro laboral deprecado provisionalmente a favor de la señora Astrid González Hernández, al no cumplirse los presupuestos señalados en el test de procedencia propuesto por la Corte Constitucional para abordar de manera excepcional el estudio con respecto a dicho reintegro.

Igual suerte correrá la pretensión sobre la cual solicita se le ordene a la entidad Departamento del Tolima de respuesta al recurso de reposición en subsidio apelación contra el oficio que le negó el reintegro, como quiera que no acreditó ni siquiera sumariamente haberlo presentado, el artículo 86 del C. de P.A. y de lo C.A., dispuso que "Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa(...)", habilitándolo para que proceda a acudir a la jurisdicción contenciosa para ejercer su pleno de derecho de defensa y contradicción.

#### **Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **Resuelve:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por la señora Astrid González Hernández contra el Departamento del Tolima, Secretaría

1ª Instancia – Sentencia  
Clase de proceso: Acción de Tutela  
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00152-00  
Accionante: Astrid González Hernández  
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

de Educación y la Comisión Nacional del Servicio Civil y otros, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito.

**TERCERO:** Conforme con lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991 y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>8</sup>**

**El Juez,**

  
**José David Murillo Garcés**

---

<sup>8</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.