

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-005-2021-00122-01
Accionante: Astrid González Hernández
Accionado: Gobernación del Tolima y otro.

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela – Principio de Subsidiaridad.* No es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Del Debido Proceso: La procedencia del amparo Constitucional contra providencias judiciales, exige no sólo la verificación de los requisitos generales anteriormente mencionados, sino que adicionalmente es necesario que esté plenamente probado dentro del proceso la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, las cuales han sido identificadas como posibles vicios o defectos que al estar presentes en la decisión judicial, permiten que el juez constitucional revise el fallo cuestionado. Dentro de estos defectos o vicios, encontramos los denominados: i) **Defecto Orgánico**; (ii) **Defecto Procedimental Absoluto**; (iii) **Defecto Fáctico**. Finalmente, debe mencionarse otro tipo de vicio que ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como **Defecto Sustantivo**, el cual en términos generales, se presenta cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante – **Astrid González Hernández** -, contra el fallo de tutela del quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Astrid González Hernández promovió la presente Acción de Tutela contra la **Gobernación del Tolima y la Secretaría de Educación Departamental del Tolima** efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Solicita se ordene que las entidades realicen mediante acto administrativo reintegro y/o reincorporación de la accionante a la institución educativa del municipio de Fresno - Tolima o al plantel educativo Risalda Calarma, sede principal del municipio de chaparral Tolima.

IV. HECHOS:

Indica la tutelante - **Astrid González Hernández** -, que venía desarrollando la labor como docente desde el año de 1998, que tiene 55 años de edad, que se desempeñaba en encargo en la institución educativa Risalda Calarma, sede Risalda municipio de Chaparral Tolima, resaltando que la plaza en la cual se desempeñaba no fue ofertada ni se encontraba nadie asignado para la misma, pero siendo declarada insubsistente del nombramiento como docente del área de ética y desarrollo humano, sin que se le detallen en el acto administrativo, los motivos que se tuvieron para ello y sin tenerse en cuenta que se encuentra próxima a recibir pensión.

Recalca además la accionante, que su cargo de docente no ha sido proveído en propiedad en la sede donde prestaba sus servicios, por cuanto no se ha adoptado las medidas necesarias para la convocatoria de dichos cargos. Además, advierte, que no cuenta con otros medios de subsistencia para atender sus necesidades básicas, lo cual afecta su mínimo vital.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del 8 de marzo de 2021, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos alegados en su contra:

La **Secretaria de Educación Departamental del Tolima**, en respuesta a la acción de tutela, una vez notificada y descorrido su traslado, allegó oportunamente su escrito de contestación, manifestando que se dio contestación a la solicitud realizada por la accionante donde se le indico que de acuerdo a la circular N° 003 de 2021, el único documento válido para acreditar el fuero de estabilidad reforzada para pre pensionado es el certificado del fondo de pensiones donde conste el número total de semanas cotizadas durante la historia laboral a la fecha. Siendo respondido por la accionante con un relato de la historia laboral pero sin aportar ningún certificado, hecho que imposibilita realizar el estudio para la verificación de requisitos del fuero de estabilidad reforzada en este sentido a la fecha de notificación de la presente acción constitucional, la peticionaria no ha aportado la documentación sin que se pueda validar el caso en concreto, por lo que se dio a entender que había desistido de la solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento y de lo Administrativo, de otra parte manifestó que revisado el caso de la accionante, la señora ASTRID GONZALEZ HERNANDEZ, cuenta con 16 años 7 meses y 3 días de servicio, cotizados ante la secretaria de Educación y Cultura del Tolima, que en semanas cotizadas se refleja en 766.72 semanas, ahora bien; para que se encuentre en estabilidad laboral reforzada se requiere que la señora tenga como mínimo 1150 semanas y en este momento no tendría la calidad de pre pensionada.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Astrid González Hernández** - argumentando que viene desarrollando su labor como docente desde el año 1998, inició con el municipio de Armero Guayabal, escalafón docente grado 01, a partir del año 2003 laboró con la secretaria de educación del departamento del Tolima. Su fecha de nacimiento es el 3 de abril de 1968, al cumplir los 55 años obtengo el derecho a la pensión. Desempeñaba el cargo de docente en encargo en la Institución Educativa la Risalda Calarma, sede la Risalda del municipio de Chaparral Tolima. Es de resaltar que la plaza en la cual desempeñaba mi labor como docente en encargo desde hace 10 años, no fue ofertada, no hay nadie asignado allí y no regreso el docente al cual le estaba realizando el encargo. El Acuerdo CNSC 20181000002536 del 19 de julio del 2018 por medio del cual se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan sus servicios a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto priorizado y reglamentados por el Ministerio de Educación Nacional ubicada en la entidad territorial certificada en Educación Departamento del Tolima, proceso de selección N° 604 de 2018, detallo en su artículo 10, los empleos y cargos objeto del proceso de selección. En dicho acuerdo descrito en precedencia NO se convocó a concurso para docente de aula en el área de ÉTICA Y DESARROLLO HUMANO.

Posteriormente, mediante acuerdo N° 20181000009136 del 28 de diciembre de 2018 de la CNSC, se modificó el artículo 10 del Acuerdo CNSC 20181000002536 del 19 de julio del 2018, este último

no modifíco las vacantes ofertadas para docente de aula en el área de ÉTICA Y DESARROLLO HUMANO en el municipio de Chaparral. Sin haberse publicado mi plaza en la Institución Educativa la Risalda Calarma, sede la Risalda del municipio de Chaparral Tolima, resulto declarada insubsistente del nombramiento como docente de aula en el área de ÉTICA Y DESARROLLO HUMANO vacante definitiva, sin que se me detalle en el acto administrativo, los motivos que se tuvieron para ello. Me faltan 2 años para la Pensión

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se cumple en el caso bajo estudio con el principio de subsidiaridad e inmediatez que rige la acción de tutela?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental alegado.

3.2. La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales:

En una democracia constitucional se tiene un concepto tan alto del ser humano y sus derechos, que, por definición, no existen espacios institucionales que estén vedados al ámbito de decisión de los jueces constitucionales en tanto jueces de tutela. Ello es entendible: Si la racionalidad del orden constituido reposa en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos, todos los poderes públicos, y aún los particulares están compelidos a su respeto. Una conclusión diversa resulta insostenible: Afirmar que existen espacios de los poderes públicos en los que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados o amenazados sin que las víctimas cuenten con un recurso expedito que les permita, a través de los jueces de tutela, poner fin a esas vulneraciones o amenazas, es tanto como aceptar que existen ámbitos institucionales en los que la persona humana no es el fin del orden político y jurídico constituido sino solo un medio para la realización de un fin diverso, bien del Estado o de la sociedad. Y con esto, qué duda cabe, se niega el fundamento mismo de una democracia constitucional.

La índole de la acción de tutela como mecanismo por excelencia idóneo para la protección de los derechos fundamentales y la inexistencia de ámbitos de poder sustraídos de su alcance, es lo que explica su viabilidad frente a actos de cualquier autoridad pública, incluidos los administradores de justicia. Claro, cuando se trata de acciones u omisiones de tales funcionarios, deben respetarse los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, entre otros, y por ello se parte de la improcedencia de la acción de tutela contra sus decisiones, como regla general. No obstante, como lo tiene establecido la doctrina de esta Corporación, frente a acciones u omisiones de los administradores de justicia desprovistas de todo fundamento normativo y explicable sólo como fruto del capricho y la arbitrariedad del funcionario, cabe la acción de tutela. Esto es así por cuanto los jueces, no obstante su sujeción al principio de legalidad y su autonomía e independencia, pueden incurrir en actuaciones lesivas de los derechos fundamentales de los administrados y frente a esos supuestos la acción

de tutela, en lugar de desvirtuarse, se reafirma como mecanismo legítimo de protección de tales derechos. De allí, por ejemplo, que en la Sentencia T-567-98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte haya expuesto que *“una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico”*.

Con todo, frente a tales eventos, la doctrina de esta Corporación exige la concurrencia de múltiples exigencias que se orientan a afirmar la índole de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y a evitar que ella degenere en un recurso ordinario que habilite la intromisión del juez constitucional en ámbitos exclusivos de los jueces naturales de las distintas actuaciones. De suceder esto último, no se estaría ante la defensa de los derechos fundamentales como cimiento del orden constituido, sino ante la injerencia indebida del juez constitucional en espacios que el Pueblo soberano atribuyó legítimamente a otros ámbitos institucionales.

Es por ello que, para que proceda una acción de tutela contra una acción u omisión de un administrador de justicia, se requiere que en la actuación procesal se haya incurrido en una acción u omisión lesiva de derechos fundamentales

Frente a la cual no exista otro mecanismo judicial de protección o que, existiendo tal mecanismo judicial, se acuda a ella con

el propósito de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Si no se está frente a una situación de esta naturaleza, sino frente a cuestionamientos o divergencias, fundadas o no, referidas a irregularidades advertidas en la actuación, o a las pruebas y su valoración, o a la calificación jurídica de esos hechos, o, en fin, a la interpretación jurídica por la que optó el funcionario, sin que alguna de esas situaciones trascienda a derechos fundamentales para vulnerarlos o amenazarlos, la acción de tutela resulta improcedente y debe negarse.

3.3. La acción de tutela contra decisiones administrativas:

Entonces, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela procede de manera excepcional contra los fallos judiciales cuando se ha incurrido en una ostensible vulneración de los derechos fundamentales, bien sea por defecto orgánico, procesal, fáctico o sustancial y ello es así indistintamente de si se trata de una decisión proferida por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción contencioso administrativa, constitucional o la jurisdicción disciplinaria. Incluso, de acuerdo con la doctrina constitucional, hay lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios que se tramitan en la Procuraduría General de la Nación.

En tal sentido, por ejemplo, la Corte ha indicado que *“Pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela. En consonancia con lo anterior, tal*

institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativo” (Sentencia T-590-02, M. P. Jaime Araujo Rentería).

La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que en ese tipo de actuaciones deben respetarse las garantías constitucionales de trascendencia procesal y que deben orientarse a la realización de los fines que la Carta Política y la ley configuran para ellas. De allí que cuando en tales procesos se incurre en acciones u omisiones que vulneran derechos fundamentales, proceda también, de manera excepcional, su amparo constitucional, aunque, desde luego, con las matizaciones que impone cada uno de esos ámbitos funcionales.

El asunto planteado en la acción de tutela que es motivo de estudio de este Despacho en segunda instancia, es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión del derecho fundamental al debido proceso, al derecho de contradicción y defensa, por parte de la **Secretaría de Educación del Tolima** como de la **Gobernación del Tolima** dentro de unas supuestas actuaciones administrativas surtidas a raíz de la expedición de un acto administrativo por medio del cual fue declarada la accionante insubsistente y que trajo consigo su desvinculación laboral como docente de la Institución educativa la Risalda Calarma sede Risalda del municipio de Chaparral Tolima.

Frente a la indebida notificación del acto administrativo, para este despacho es claro que la señora **J Astrid González Hernández**, cuenta con otro medio de defensa como es promover un incidente de nulidad por indebida notificación, adicional ello si su deseo es que se revoque la resolución 0135 del 11 de febrero de 2021, por medio de la cual se declaró insubsistencia, debe acudir ante el Juez Contencioso administrativo impetrando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y en la cual puede solicitar medidas cautelares; no cumpliendo con el requisito de subsidiariedad que sólo puede ser excusado por circunstancias de fuerza mayor, que de ninguna forma puedan imputarse al peticionario, y que se

encuentren probadas en el proceso, o se prueben durante el trámite de la tutela.

Así las cosas, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera la actora fueron conculcados por las accionadas, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

3.4. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia y confirmara el fallo de tutela impugnado.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la sentencia de tutela de fecha quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Humberto Albarello Bahamon.

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON