República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, primero (1º) de octubrede dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	No. 00152-2021 (Interno: 00256-2021)
Acción:	TUTELA- IMPUGNACION
Demandante:	ASTRID GONZALEZ HERNANDEZ
Demandado:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTROS

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de tutela calendada el 31 de agosto de la presente anualidad, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la accionante.

II. ANTECEDENTES

La señora ASTRID GONZALEZ HERNANDEZ, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO EL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACION y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en procura que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al trabajo y a la Igualdad, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

En consecuencia, solicita se ordene a las entidades accionadas su reintegro a la Institución Educativa la Risalda, sede principal de Chaparral Tolima, y que una vez hecho el estudio especial le concedan la posibilidad de ser nombrada o reubicada de tal forma que pueda continuar con su labor docente.

Como ***hechos*** sustento de sus pretensiones refirió los siguientes:

- Que fue desvinculada del cargo que ocupó por más de 10 años, en la Institución Educativa la Risalda sede principal de Chaparral -Tolima, según Decreto 0135 del 11 de febrero de 2021.

- Que el cargó que venía desempeñando según la Resolución No. 2459 de octubre de 2010, nunca fue ofertado en el concurso de méritos adelantado por la CNSC.

- Que la administración simplemente la desvinculó, sin tener en cuenta que su provisionalidad era en encargo y por tanto, el mismo solo terminaba en el instante que la persona a la cual estaba reemplazando volviera a su cargo, lo cual nunca sucedió.

- Que el 19 de abril próximo pasado presentó derecho de petición, ante el Secretario de Educación el Dr. Julián Fernando Gómez Rojas, para poner de presente su situación, la cual fue resuelta el 13 de mayo del hogaño, informándole que no tiene el estatus de pre pensionada, no obstante, nada se dijo respecto de que la plaza que ocupaba nunca fue ofertada y que aún estaba vacante.

- Que su desvinculación se llevó a cabo sin realizarle un estudio previo de su condición real como docente, ni el examen de egreso y tampoco se tuvo en cuenta su estabilidad laboral reforzada, ya que es una docente con una debilidad manifiesta, pues presenta una hernia umbilical y depende del reintegro para continuar con sus procesos médicos.

- Que presentó recurso de reposición con subsidio de apelación el día 19 de mayo de 2021 en donde expone los motivos anteriormente mencionados, sin embargo, los mismo no han sido resueltos por la entidad accionada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

- **Comisión Nacional del Servicio Civil**

Manifestó que, la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso es improcedente, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

Aclaró que, la Comisión 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.

Por lo anterior, considera que la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le endilgan a la Secretaría de Educación de Tolima, razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

- **Fiduprevisora S.A**

Indicó que, esta entidad no es competente para suspender la ejecución de ningún acto administrativo proferido por una autoridad administrativa.

En lo referente a la solicitud hecha por la accionante y que originó la acción de tutela, precisó que luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en la entidad, no se encontró solicitud alguna de la accionante, por lo que se colige que la petición no ha sido recibida por parte de Fiduprevisora S.A.

- **Ministerio de Educación**

Señaló que la presente acción se torna improcedente, por ausencia de la vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que, en el expediente no existe petición alguna radicada en la entidad, por lo que no es dable que se vincule al Ministerio en tanto y en cuanto es totalmente ajeno a los supuestos que dieron origen al trámite tutelar.

- **Secretaria de Educación del Tolima**

Refiere 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 secretaría de Educación y Cultura del Tolima, que en semanas cotizadas se refleja en 766.72 semanas, y para que se encuentre en estabilidad laboral se requiere que la señora tenga como mínimo 1150 semanas, razón por la que en este momento no tendría la calidad de prepensionada.

Agregó que el nombramiento de la señora ASTRID GONZALEZ HERNADEZ, fue en provisionalidad temporal, por el encargo del titular del cargo PACHON ROCHA HECTOR JULIO, y una vez se le termino el encargo al señor PACHON ROCHA HECTOR JULIO, a través de la resolución 0135 del 11 de febrero de 2021, que se declaró insubsistente la señora ASTRID GONZALEZ HERNANDEZ, en la institución educativa ERNESTO VANEGAS NEIRA, del Municipio de Rioblanco.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia calendada el 31 de agosto próximo pasado, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

> *“*
> *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.*
> *(…)*
>
> *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.

(…)"

IMPUGNACION

Inconforme con la anterior decisión, la señora ASTRID GONZALEZ HERNANDEZ la impugnó oportunamente, reiterando lo manifestado en el escrito de tutela, haciendo énfasis en que llevaba más de 10 años laborando en zona de conflicto, y nunca le hicieron el examen de egreso, además reitera que la accionada violó el principio de la estabilidad laboral reforzada ya que tiene una hernia umbilical que viene deteriorando su estado físico y mental, la cual no tenía cuando entró al magisterio en calidad de provisional.

Argumentó que, si bien perdió el concurso, no hubo estudios previos a su desvinculación, para verificar que es una persona en debilidad manifiesta por su estado de salud. Además, agotó la vía administrativa, pero nunca respondieron el recurso de reposición con subsidio de apelación que interpuso, por tanto, la presente acción de tutela sí es procedente.

TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído del 09 de septiembre de la presente anualidad, esta Corporación AVOCO el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción.

Rituado el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes

III. C O N S I D E R A C I O N E S

1. Problema jurídico

El problema jurídico puesto a consideración de esta Sala, consiste en determinar, a la luz de los criterios legales y la jurisprudencia constitucional, si hay lugar a ordenar a las entidades accionadas, que dispongan el reintegro de la señora ASTRID GONZALEZ al cargo de docente de la Institución Educativa la Risalda.

Para resolver, se hará una breve referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, para luego en el caso concreto entrar al análisis de lo pedido

(i) Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando *(i)* no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o *(ii)* se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

No obstante lo anterior, en el caso *sub examine* las presente acción no es procedente, pues la actora no logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio de tal trascendencia que denote una grave amenaza de sus derechos fundamentales y que por lo tanto los mecanismo ordinarios se tornen ineficaces.

(*II*) La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Ahora bien, la Corte ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "*concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa*".

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, esa Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

> "*Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación*[28]*. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de*

esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

"[…] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, ***sí*** *tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a:* ***i)*** *las madres y padres cabeza de familia;* ***ii)*** *las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y* ***iii)*** *las personas en situación de discapacidad.*

"En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, ***de ser posible****, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando"* (negrillas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos *(i)* la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y *(ii)* la motivación del acto administrativo de desvinculación.

(*iii*) La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de la Corte que, si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho

al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia[1], quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *"La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia* ***SU-917 de 2010****"*.

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de la Corte en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre-pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibídem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

2. Caso concreto

Antes de desatar esta causa habrá de decirse, respecto a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que: 1. la presente acción constitucional fue instaurada solicitando la protección inmediata de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social; 2. Que existe tanto legitimación en la causa por activa como por pasiva, como quiera que se observa que la titular del derecho promueve su defensa en nombre propio, y se encuentra dirigida contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DEL TOLIMA, entidad a la que se endilga la vulneración de derechos fundamentales, 3. También se cumple con el requisito de inmediatez toda vez que la acción se presenta en término.

Sentado lo anterior, advierte la Sala que lo que pretende la señora ASTRID GONZALEZ, es que se ordene a las entidades accionadas, disponer su reintegro al cargo de docente en la Institución Educativa la Risalda del municipio de Chaparral.

De otra parte, obra en el plenario, copia del Decreto No 0135 del 1 de febrero de 2021, por medio del cual el Departamento del Tolima, dio por terminado el nombramiento provisional en vacancia temporal efectuado a la señora ASTRID GONZALEZ HERNANDEZ, toda vez que, se terminó el encargo del señor PACHON ROCHA HECTOR JULIO, titular del empleo desempeñado por la actora.

En ese orden, advierte la Sala que la desvinculación de la accionante, obedeció, en principio a una causa objetiva, como lo es la terminación del encargo de la persona que ostenta la titularidad del cargo en propiedad, de ahí que *prima facie*, no luce caprichosa o arbitraria la actuación de la entidad accionada, pues de conformidad con el Decreto 490 de 2016 "… *El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular renuncie a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo."*

Ahora bien, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas, cuando el servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad, es una persona de especial protección, aunque no le asista el derecho a permanecer indefinidamente en un empleo de carrera, se le debe brindar un trato preferente antes de proceder al nombramiento en período de prueba de quien resultó elegible en un concurso de méritos. Así entonces, la entidad está en la obligación de adoptar las siguientes medidas: ***i***) Prever mecanismos orientados a garantizar que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público; ***ii***) En el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquél que venían ocupando en provisionalidad, vincularlos bajo la misma modalidad mientras estos son provistos por el sistema de carrera; ***iii***) Si la situación de debilidad manifiesta se deriva de una grave afectación de salud y, por alguna circunstancia objetiva, resulta imposible su nombramiento en otro empleo, habrá de mantenerse la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador.

No obstante lo anterior, se tiene que en el caso *sub examine*, la señora ASTRID GONZALEZ no se encuentra en estado de debilidad manifiesta, pues si bien se encuentra con problemas de salud como se demuestra en la historia clínica allegada al proceso, la patología que padece no se encuentra catalogada como enfermedad catastrófica o que genere discapacidad para laborar, razón por la cual, no cumple con lo indicado en el parágrafo 2 Artículos 2.2.5.3.2 Decreto 648 de 2017, para que la entidad se hubiera visto en la obligación de adoptar medidas tendientes a reubicarla en otro cargo.

Así las cosas, al no encontrarse acreditado los supuestos jurisprudenciales establecidos para la estabilidad laboral reforzada por la condición de debilidad manifiesta, la accionante deberá agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, como lo es el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir el acto administrativo que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad

En este punto, es importante resaltar que dicho proceso cuenta con la posibilidad de solicitar, como medida cautelar, la suspensión provisional del acto que se acusa, siendo éste un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerados en razón de su expedición.

En conclusión, no encuentra la Sala que, con la decisión en cuestión se haya desconocido los derechos fundamentales deprecados por la tutelante, puesto que la misma, como ya se dijo, estuvo sustentada en una causal objetiva y razonable, que además cuenta con amplio respaldo en la jurisprudencia constitucional.

Con el impulso de lo discurrido, emerge con claridad evidente que deberá confirmarse el fallo te tutela objeto de alzada, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué, el 31 de agosto del corriente anuario.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela calendado el 31 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de del Circuito de Ibagué, que decidió negar la presente acción de tutela.

SEGUNDO. De la anterior decisión, notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviar las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA **BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO