

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) del MUNICIPIO DE IBAGUE contra BETTY ESCOBAR VARON Y RAMA JUDICIAL. Radicación: 73001333300620200020600.

Sandra Maritza Gómez Murillo <sandragomezmurillo@hotmail.com>

Miércoles 2/06/2021 3:41 PM

Para: Juzgado 06 Administrativo - Tolima - Ibague <adm06ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificaciones_judiciales@ibague.gov.co <notificaciones_judiciales@ibague.gov.co>
CC: bettyescobar2012@hotmail.com <bettyescobar2012@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACION DE LA DEMANDA Def..pdf;

Doctora

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

Juez Sexto Administrativo del Circuito

adm06ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) del MUNICIPIO DE IBAGUE contra BETTY ESCOBAR VARON Y RAMA JUDICIAL. Radicación: 73001333300620200020600.

SANDRA MARITZA GOMEZ MURILLO, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número 65.761.287 de Ibagué y titular de la tarjeta profesional 94.444 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la doctora **BETTY ESCOBAR VARON**, identificada civilmente con la cédula de ciudadanía número 65.711.181 del Líbano – Tolima, por medio del presente escrito me permito dar contestación de la demanda de la referencia en los términos del archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Maritza Gómez Murillo



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

Doctora

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

Juez Sexto Administrativo del Circuito

adm06ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

1

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) del **MUNICIPIO DE IBAGUE** contra **BETTY ESCOBAR VARON Y RAMA JUDICIAL. Radicación:** 73001333300620200020600.

SANDRA MARITZA GOMEZ MURILLO, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número 65.761.287 de Ibagué y titular de la tarjeta profesional 94.444 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la doctora **BETTY ESCOBAR VARON**, identificada civilmente con la cédula de ciudadanía número 65.711.181 del Líbano – Tolima, por medio del presente escrito me permito dar contestación de la demanda de la referencia en los siguientes términos.

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Por las consideraciones que se exponen a continuación, solicito señora Juez, se despachen desfavorablemente todas y cada una de las pretensiones del presente medio de control por considerar que el mismo, aparte de ser improcedente en razón a que el fondo de la controversia ya está siendo discutida en otro proceso contencioso, circunstancia que no permite el control del acto que adoptó o cumplió la decisión judicial en sede de tutela, también los argumentos, tanto facticos como jurídicos, conllevan a determinar que el acto proferido por el Municipio de Ibagué que adopto la sentencia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito, dentro de la acción de tutela número 14 de 2020, encuentra ajustado al ordenamiento jurídico colombiano.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto conforme se encuentra en los anexos de la demanda.

SEGUNDO: Es cierto conforme se encuentra en los anexos de la demanda.

TERCERO: Es cierto de acuerdo a lo que se lee en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal dentro de la acción de tutela, radicada con el número 73001400300220200001400.

CUARTO: No me consta, que se pruebe.



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094



QUINTO: Es cierto de acuerdo a lo que se lee en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal dentro de la acción de tutela, radicada con el número 73001400300220200001400.

SEXTO: Que se pruebe en consideración a que no aparece en la demanda anexo alguno que refiera a lo expuesto por el apoderado del demandante.

SEPTIMO: Que se pruebe en consideración a que no aparece en la demanda anexo alguno que refiera a lo expuesto por el apoderado del demandante.

OCTAVO: Que se pruebe en consideración a que no aparece en la demanda anexo alguno que refiera a lo expuesto por el apoderado del demandante.

NOVENO: Que se pruebe en consideración a que no aparece en la demanda anexo alguno que refiera a lo expuesto por el apoderado del demandante.

DECIMO: Que se pruebe en consideración a que no aparece en la demanda anexo alguno que refiera a lo expuesto por el apoderado del demandante.

DECIMO PRIMERO: Es cierto conforme los anexos que se allegaron con la demanda.

DECIMO SEGUNDO – DECIMO SEXTO: No existen en la demanda.

DECIMO SEPTIMO: Es cierto conforme los anexos que se allegaron con la demanda.

DECIMO OCTAVO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante relacionadas con las decisiones tomadas dentro de las acciones impetradas por mi defendida en sede de tutela. En lo que respecta al segundo inciso, es pertinente señalar que en efecto el Municipio de Ibagué, en cumplimiento de las decisiones judiciales tomadas en ultima instancia en la sede de tutela, procedió al reintegro de la Señora Betty Escobar Varón, al cargo de Asesor, hasta cuando cumpla los requisitos de pensión o exista fallo en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En relación al último aparte del inciso anterior y como ya es de conocimiento de este despacho judicial, en la actualidad cursa medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con el número 73001333300520200015800 que cursa en el Juzgado 5 Administrativo del Circuito, por medio del cual se solicita la nulidad del Decreto 1000-0010 del 1 de enero de 2020, el cual hizo unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central



municipal y declaró la insubsistencia de mi defendida en el cargo de asesor de la Alcaldía de Ibagué.

DECIMO NOVENO: Que se pruebe. No aparece dentro de los anexos de la demanda constancia de los pagos realizados a la Señora Betty Escobar Varón, una vez operó el reintegro a su cargo, ordenado por decisión judicial en sede de tutela.

III. FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para fundamentar los cargos de la demanda el Municipio de Ibagué, arguye que presente acción es procedente contra el acto administrativo que da cumplimiento a un fallo de tutela, en igual sentido, que la administración municipal no tomó una decisión arbitraria, sino que aplicó la regla de unificación jurisprudencial dispuesta en la sentencia SU-003 de 2018 y SU-0691 de 2017, en el sentido que los cargos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada, debido a su calidad de empleos de confianza, así mismo alega y que en el presente caso, en el decreto de insubsistencia, no se incurrió en ninguna causal de nulidad porque dio aplicación al precedente que es una obligación de la autoridad administrativa.

Finalmente alega que hay nulidad del acto de reintegro por violación a la moralidad administrativa al haberse reconocido un derecho laboral de estabilidad por fuera de la esfera reguladora, que los cargos de libre nombramiento y remoción no aplican la estabilidad laboral reforzada, que a través de un fallo no se puede ordenar el reintegro de un funcionario y que el desconocimiento del precedente jurisprudencial ocasiona defecto sustantivo del fallo.

Para efecto de organizar la respectiva contestación a los fundamentos de derecho de la demanda, es pertinente dividir los mismos en los referidos al Decreto 1000-0308 del 3 de junio de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido el 24 de abril de “2016” (sic), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué. Frente a este tema en particular, el apoderado señala los argumentos, que se circunscribe específicamente a la procedencia del medio de control y el desconocimiento por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué de la aplicación del precedente judicial relacionado con la estabilidad laboral reforzada de los servidores de libre nombramiento y remoción.

El segundo grupo de argumentos de la demanda a los que se debe dar respuesta, son los referidos a la expedición del Decreto 1000-0010 de 2020, igualmente proferido por el alcalde de Ibagué, por medio del cual se declaró la insubsistencia de la Señora Betty Escobar Varón en el cargo de Asesor del Municipio y que por vía de acción de tutela y a través del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, fue reintegrada. Es necesario nuevamente señalar que los



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

fundamentos de la nulidad de dicho acto administrativo, son los contenidos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que cursa en el Juzgado 5 administrativo del Circuito, del cual este despacho ya tiene pleno conocimiento. Previo al desarrollo de los argumentos de la contestación frente a los fundamentos de derecho presentados por el Municipio de Ibagué, es relevante para efecto de contextualización y constancias, reiterar los antecedentes que desencadenaron este medio de control de lesividad, los cuales ya habían sido expuestos en el recurso de reposición del auto admisorio y que es relevante integrarlos a esta contestación para armonizar la respuesta a los fundamentos legales de la demanda.

Consideraciones previas:

Como se lee en la demanda, el medio de control de la referencia persigue la declaratoria de nulidad del Decreto número 1000-0308 del 3 de junio de 2020, proferido por el Alcalde de Ibagué, por medio del cual se declaró la estabilidad laboral de un funcionario en un cargo de libre nombramiento y remoción, se ordena el reintegro del mismo, en cumplimiento de una orden judicial y de dictan otras disposiciones. Consecuente con ello, se solicita se produzca u ordene el retiro de mi prohijada, Betty Escobar Varón, en el cargo de asesora, grado 15, código 105 y el pago de los perjuicios causados.

El Decreto número 1000-0308 del 3 de junio de 2020, del cual se demanda la nulidad, adoptó la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, impetrada por la señora Betty Escobar Varón contra el Municipio de Ibagué, radicada con el número 14/2020 de fecha 24 de abril de 2020, decisión judicial que resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la familia, al trabajo y a la seguridad social y ordenó a la Alcaldía de Ibagué, reintegrar a la misma al cargo de asesor, código 105, Grado 15, o a otro equivalente o de superior categoría, con igual remuneración a la que devengaba.

El motivo fundamental de la acción constitucional citada (Rad 14/2020) y que amparó de manera temporal o transitoria los derechos de mi poderdante, se circunscribieron a que el Alcalde del Municipio de Ibagué a través del artículo 23 y 24 del Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal, declaró la insubsistencia del nombramiento de la doctora Betty Escobar Varón, desconociendo los antecedentes administrativos de la empleada pública, que le otorgaban el status de pre pensionada y madre cabeza de familia, entre otros. Consecuente con ello y ante la vulneración de sus derechos fundamentales, causados por la expedición del auto, se solicitó el amparo referenciado.



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094



La sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, radicada con el número 14/2020 de fecha 24 de abril de 2020, entre otras decisiones, señaló que se ordenaba mantener el reintegro hasta que la jurisdicción Contenciosa Administrativa, decida el control de Nulidad y Restablecimiento que demanda la accionante o hasta que complete el requisito de semanas de cotización, lo que ocurra primero.

En cumplimiento de las orientaciones impartidas en la sentencia de tutela y por el sistema jurídico mismo, la Señora Betty Escobar Varón a través de apoderado procedió el 24 de abril de 2020, agotar el requisito de procedibilidad que conoció la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos, bajo el radicado número 35785. Una vez fracasada la etapa de conciliación prejudicial, el 31 de julio de 2020, se radicó el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que en la actualidad conoce el Juez Quinto Administrativo Oral de Ibagué, con el radicado número 73001333300520200015800 y que por auto de fecha 4 de septiembre de 2020, fue admitido y notificado al demandante desde el 15 de octubre de 2020.

Tanto la convocatoria a conciliación prejudicial, como la demanda del medio de control referido en el aparte anterior, se comunicó y corrió traslado por parte del apoderado de la señora Escobar Varón, al Municipio de Ibagué, esto es: 24 de abril y 31 de julio de 2020, respectivamente. Por lo tanto, era de pleno conocimiento de la entidad territorial el agotamiento del medio de control para restablecer los derechos de mi defendida.

El medio de control radicado número 73001333300520200015800, pretende se declare la nulidad del artículo 23 y 24 del Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal y declara la insubsistencia del nombramiento de la doctora Betty Escobar Varón, consecuente con ello se solicita el correspondiente restablecimiento del derecho, que consiste en el reintegro de la misma al cargo y el reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir.

Como puede observarse su señoría, la materia del litigio que se debate en el presente medio de control es la misma que la medio de control impetrado por la doctora Betty Escobar Varón, radicada con el número 73001333300520200015800, se identifican en los hechos, en el objeto y en causa similar, ya que el origen del litigio se debate en establecer si la señora Escobar Varón, tiene derecho a permanecer en el cargo de asesor, código 105, grado 15, por su derecho, entre otros, al fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de pre pensión, conforme los pronunciamientos jurisprudenciales vigentes. Mi defendida tiene derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada al cumplir los requisitos de pre



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

pensionada, circunstancia que el Municipio de Ibagué, pretende se desconozca a través del medio de control que nos ocupa.

Y es que el Municipio de Ibagué, no solamente a través de este medio, ha querido hacer valer su interpretación frente a la aplicación del precedente en materia de estabilidad laboral reforzada, puesto que una vez proferido el fallo de tutela del Juzgado Primero Civil del Circuito, que amparó el derecho de la señora Betty Escobar Varón y ordenó su reintegro, se emprendió contra la misma y contra el despacho judicial que profirió la sentencia, acción de tutela, endilgando que el fallo se había apartado del precedente judicial.

Frente a dicha acción, radicada con el número 73001221300020200019100, los fallos de tutela de primera y segunda instancia, proferidos por la Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de fecha agosto 21 y 16 de septiembre de 2020, coinciden en señalar que el precedente en materia de estabilidad laboral reforzada por pre pensión en caso de funcionarios de libre nombramiento y remoción, fueron debidamente aplicados por el Juzgado Primero Civil del Circuito, quien ordenó el amparo tantas veces referido.

Procedencia de la acción y desconocimiento del precedente judicial de estabilidad laboral reforzada de empleados de libre nombramiento y remoción por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito.

Es necesario indicar que la sentencia proferida por el juzgado Primero Civil del Circuito dentro de la acción de tutela número 14-2020, de fecha 24 de abril de 2020, que amparó el derecho de mi prohijada a la estabilidad laboral reforzada, ordenando el reintegro al cargo de asesor, nunca se pronunció sobre la legalidad o ilegalidad del Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal y declaró la insubsistencia del nombramiento de la doctora Betty Escobar Varón.

En igual sentido es pertinente reseñar que la parte resolutive de la sentencia, a parte de la tutela de los derechos conculcados y ordenar el reintegro, advierte que el mismo debe mantenerse hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa decida el control de nulidad y restablecimiento del derecho que demande la accionante o hasta que complete el requisito de semanas de cotización, lo que ocurra primero.

Consecuente con ello, la medida de reintegro a raíz de la aplicación en el caso de la estabilidad laboral reforzada a la demandante, se encuentra supeditada a la decisión que tome la jurisdicción contenciosa respecto si el decreto de insubsistencia ya citado, desconoció o no el fuero de la misma al ser declarada



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

insubsistente, circunstancia que en orillas contrarias, demandante y demandado se pretende aclarar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con el número 158 de 2020, que cursa en el Juzgado 5 Administrativo del Circuito, copia del cual obra dentro del plenario.

De otra parte y si bien es cierto el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado la procedencia excepcional del análisis judicial de los actos de ejecución proferidos en cumplimiento de una tutela, también ha referido que dicha decisión procede cuando la decisión de la administración en primera instancia excede lo ordenado por el juez o cuando crea, modifica o extingue determinada relación jurídica entre el Estado y el Particular, que no fue objeto de debate judicial¹. Con fundamento en lo anterior, el presente medio de control no cumpliría con los presupuestos establecidos por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en consideración a que como se encuentra probado dentro del proceso, la relación laboral por su condición del fuero de estabilidad laboral reforzada por calidad de pre pensionada, en la actualidad es un tema de debate judicial entre el Municipio de Ibagué y la doctora Betty Escobar Varón, hecho que como se señaló haría improcedente el medio de control que nos ocupa.

Si la procedencia del medio de control de nulidad se basa, de acuerdo con lo establecido en la demanda, en el desconocimiento por parte del Juez Primero Civil del Circuito dentro de la acción de tutela número 14-2020, de fecha 24 de abril de 2020, del precedente de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada por pre pensión de servidores de libre nombramiento y remoción, habrá que señalar igualmente, que dicho tema se encuentra supeditado a lo que resuelva el Juez Quinto Administrativo del Circuito dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado con el número 158-2020.

Independiente del pronunciamiento que pueda proferirse dentro del medio de control referido, ya el Juez Constitucional en varias oportunidades, dentro de este caso, ha referido que el precedente de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada por pre pensión, en el caso de la doctora Betty Escobar Varón contra la Alcaldía de Ibagué, es completamente procedente y había lugar a decretar el amparo.

En éste ultimo contexto, es necesario advertir al despacho, que el Municipio de Ibagué luego de preferido el fallo a través de apoderado, promovió acción de tutela radicada con el número 73001221300020200019100, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil Familia de Decisión. La acción referida tenía por objeto la salvaguarda de los

¹ Sentencia, 2500023250002110025402 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 10 de abril de 2018).



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad, que se revocara o dejara sin efectos el fallo de tutela del 24 de abril de 2020, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, por incurrir en defecto sustantivo al no aplicar los criterios de mecanismo temporal de protección que revisten a la acción constitucional cuando existe otro medio eficaz para la protección invocada.

8

La Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, dentro de la tutela radicada con el número 73001221300020200019100, profirió sentencia de fecha 21 de agosto de 2020, la cual es su parte considerativa refiere:

7. Decantado lo previo, observa la Sala que, al motivar la decisión favorable a las pretensiones de la accionante Betty Escobar Varón dentro del fallo de tutela de 24 de abril de 2020 proferido dentro del radicado 2020-00014-01, el señor juez primero civil del circuito de Ibagué tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, unificada en la Sentencia SU-003 de 2018, que establece que la estabilidad laboral reforzada opera cuando se verifica que el trabajador del sector público o privado tiene la calidad de prepensionable, esto es, que dentro de los siguientes tres años está próximo a acreditar los dos requisitos necesarios para consolidar su derecho a la pensión de vejez, faltándole un número mínimo de semanas o tiempo de servicio de cotización para acceder a la misma, y que con la desvinculación del cargo se esté frustrando el acceso a 6 Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019. 7 Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019. 8 Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019. Acción de tutela 1ª instancia Municipio de Ibagué vs Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (T) Rad. 2020-00191-00 7 tal consolidación y se le estén vulnerando sus derechos fundamentales, y que tal protección opera para el caso de los vinculados por libre nombramiento y remoción dentro de una entidad territorial, como es el caso de la accionante dentro de dicho proceso de tutela, siempre que no se trate de un empleado de alta dirección y "las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad"⁹, **y en ese sentido, su decisión estuvo ajustada al precedente de la Corte Constitucional.** (negrillas y subrayado fuera del texto)

Pese a que el fallo proferido por la Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, dentro de la tutela radicada con el número 73001221300020200019100, concedió la acción impetrada, la única consecuencia que trajo la misma sobre la decisión tomada por el Juez Primero Civil del Circuito dentro de la acción de tutela 14-2020, proferir un nuevo fallo en donde se señalara expresamente el efecto transitorio del amparo concedido, decisión que en nada toca la procedencia del precedente jurisprudencial, como había advertido ya en su parte considerativa.

El Municipio de Ibagué, impugnó el fallo proferido dentro de la acción de tutela radicada con el número 73001221300020200019100, de fecha 21 de agosto de 2020, impugnación que correspondió resolver la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo, con fecha



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

16 de septiembre de 2020, resolvió negar el amparo de los derechos invocados por la Alcaldía Municipal de Ibagué.



El fallo de fecha 16 de septiembre de 2020, proferido por la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela radicada con el número 73001221300020200019100, refiere en su parte considerativa:

5.2. Bajo esa perspectiva, en el caso bajo estudio el fraude a la ley no se configuró en la sentencia de tutela cuestionada, en primer lugar, porque la decisión de amparar los derechos fundamentales de Betty Escobar Varón estuvo sustentada en los presupuestos contemplados en el fallo de unificación SU-003 de 2018, para el otorgamiento de la protección laboral reforzada a favor de los «pre- pensionados» cuya vinculación laboral con el Estado fuese de «libre nombramiento y remoción». Al respecto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué halló probado que a la prenombrada señora le faltaban más de 70 semanas para obtener la pensión de jubilación y contaba con 55 años de edad, de ahí que, **conforme al precedente en mención, merecía la salvaguarda de sus garantías, y por ende, el reintegro al empleo que ejercía o a otro equivalente o de mejor categoría.** (negrillas y subrayado fuera del texto)

En segundo término, tampoco acaece la cosa juzgada fraudulenta por la orden constitucional que emitió la autoridad judicial acusada a fin de que reintegraran definitivamente al cargo a la allá accionante, comoquiera que en un caso reciente que guarda similitud al examinado (T-500 de 2019), la Corte Constitucional dispuso el reintegro laboral, sin condicionamiento alguno, a favor de una persona que le faltaban dos (2) años para cumplir con las semanas cotizadas de pensión.

Así las cosas y guardando los argumentos de derecho frente al estatus de estabilidad laboral reforzada de pre pensión de la doctora Betty Escobar Varón, pese a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, de lo transcrito se puede advertir, que son dos instancias superiores al juez que dio aplicación de la estabilidad en el caso, los que coinciden que la aplicación de la misma se encontró ajustada a derecho, en consecuencia fuera de los argumentos jurídicos que la soportan, los cuales se exponen a continuación, puede decirse que no existe vocación de prosperidad del cargo frente al incumplimiento o indebida aplicación por parte del Juez Primero Civil del Circuito del precedente jurisprudencial referido.

Legalidad del Decreto 1000-0010 de 2020, por medio del cual se declaró la insubsistencia de la Señora Betty Escobar Varón como asesora del Municipio de Ibagué.

Argumenta la Alcaldía de Ibagué en su demanda, que el acto de adopción de la Sentencia proferida por el Juez Primero Civil del Circuito dentro de la tutela número 14 de 2020, el ilegal en razón a que el acto administrativo número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal y declaró la



insubsistencia del nombramiento de la doctora Betty Escobar Varón, se expidió en consideración a que no aplica la estabilidad laboral reforzada por pre pensión para el caso, como quiera que la demandante es o era para la época de los hechos, una empleada de libre nombramiento y remoción, evento en los cuales las sentencias de unificación de la Corte Constitucional SU-003 de 2018 y SU-0691 de 2017, no permitían otorgarle dicho amparo.

Así las cosas y conforme se encuentra sustentado en el medio de control número 158-2020 del Juzgado 5 Administrativo del Circuito, la teoría de la administración frente al particular no es admisible, por las razones que a continuación se reiteran y que llevan a concluir que el Decreto 1000-0010 del 1 de enero de 2020, se expidió en contravía del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, me permito reiterar los fundamentos de derecho expuesto en el medio de control referido, los cuales llevan a disponer que el acto administrativo, Decreto 1000-0010 del 1 de enero de 2020, debe ser declarado nulo en razón a que no se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico colombiano vigente.

1. **Nulidad del acto administrativo por infracción de las normas en que deberían fundarse. Estabilidad laboral reforzada, (Primera Condición Pre pensionada).**

Conforme el Preámbulo y el artículo 1 de la Constitución Nacional, Colombia es un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general.

El artículo 13 de la Constitución Nacional, en los incisos segundo y tercero señala, que corresponde al Estado promover las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo y adoptara las medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, igualmente dispone que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan.

Para la Corte Constitucional el concepto de igualdad en las relaciones laborales, es el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad el cual permite a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad y que para hacerlo requieren del Estado y de los demás particulares especialmente, en aquellas situaciones en las que la desigualdad material, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.



De acuerdo a lo estipulado en el artículo 25 de la Carta Política, el trabajo es un derecho de todas las personas que goza de la especial protección del Estado, no solo para alcanzar los medios de subsistencia, sino también tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, es el derecho a tener un empleo y su respeto es muestra del principio de la dignidad humana.

Por su parte el artículo 53 de la Constitución Nacional, se debe garantizar la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la estabilidad en el empleo, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, garantía a la seguridad social, protección especial a la mujer, entre otras.

De esta manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, el cual debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas. La mentada estabilidad es una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, sin que existe una causa relevante que justifique su despido, ya que los fenómenos labores *no se rigen exclusivamente por el principio de autonomía de la voluntad* porque están en juego otros valores constitucionales, como la dignidad del trabajador.

Para la jurisprudencia constitucional no basta la mera calidad de prepensionado para proteger a las personas que se encuentran en esta situación, puesto que se requiere además que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por la dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia, por lo tanto debe establecerse en cada caso en concreto, dos aspectos especiales, *en primera instancia la verificación que la persona se encuentra a menos de tres años para adquirir el status pensional y en segunda instancia, si se ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales en donde la edad es un indicador de la falta de probabilidades para integrarse al mercado laboral junto con el hecho que el salario sea la única fuente de ingresos para garantizar una vida en condiciones dignas.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, no podrán ser retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación de vejez en el término de tres años contados



a partir de la promulgación de dicha ley, con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse

Conforme la Sentencia SU-003 de 2018, la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Señala la Corte en la mentada sentencia que la figura de la “pre pensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “pre pensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez¹.

Para la Corte, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión. La “pre pensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Ahora bien, respecto del tema de la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la ya citada sentencia, dispone que por regla general los empleados públicos de libre nombramiento y remoción que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada, bien de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige la labor. Por lo tanto, los cargos que ejercen funciones de dirección, conducción y orientación institucional, ora de un alto grado de confianza, habilitan el tratamiento distinto respecto del fuero de estabilidad laboral reforzada, prepensión.



Dentro del texto de la sentencia de Unificación se explican claramente las subreglas tenidas en cuenta por la Sala de Revisión de la Corte para resolver el problema de la sentencia de unificación, así:

“De conformidad con lo dispuesto en esta sentencia, para valorar si un empleado público que se encuentre vinculado a un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro de una entidad descentralizada de nivel territorial, es titular del beneficio de prepensión, debe tenerse en cuenta que:

(i) dicho beneficio se cumple cuando le resten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (término que, en todo caso, deberá ser contado a partir del momento preciso de la desvinculación de quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional);

(ii) no puede tratarse de un empleado de ‘alta dirección’, de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005; y

(iii) las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.

En caso de así verificarse, no será constitucionalmente admisible la desvinculación que de dicho funcionario se haga, y se presumirá su capacidad para desarrollar sus labores con confianza, hasta tanto éste no adquiera su jubilación o sea declarado insubsistente por existencia de causa justificativa que, en todo caso, deberá estar relacionada estrictamente con su desempeño”.

Siguiendo los lineamientos de la Corte, tenemos en el caso particular:

(i) dicho beneficio se cumple cuando le resten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (término que, en todo caso, deberá ser contado a partir del momento preciso de la desvinculación de quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional.

La Corte Constitucional en la sentencia de unificación referida, señala que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es la edad, dado que se acredita el número de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante de la edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, razón por la cual en dichos casos no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Con fundamento en lo anterior, claramente se establece que adquiere el fuero de estabilidad reforzada, a quien, dentro del término establecido por la disposición legal, le falta tiempo de cotización para adquirir el estatus pensional.



Bajo dicha circunstancia y teniendo en cuenta la certificación expedida por Colpensiones, al momento en que se comunicó el decreto de insubsistencia y a la fecha, mi poderdante ostenta la calidad de pre pensionada, en consideración a que pese a que le falta la edad, también le hace falta tiempo de cotización para lograr así, reunir los requisitos que exige la legislación para optar a la pensión de vejez y por lo tanto se encuentra dentro del presupuesto señalado por la Jurisprudencia para la aplicación de la figura de la estabilidad laboral reforzada, es decir la falta del tiempo de cotización.

Conforme se lee en el certificado anexo, la doctora Betty Escobar Varón, contaba al momento de la desvinculación, con un total de mil doscientas veintidós semanas (1.222) cotizadas, es decir 23.77 años, de las mil trescientas (1.300) semanas que exige el sistema para obtener uno de los requisitos para acceder a la pensión. Con fundamento en lo anterior, a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, le hacía falta para completar los requisitos para pensión, entre otros, la cotización de setenta y siete punto setenta y una semana (77.71) de cotización, es decir un año y cinco meses aproximadamente. Conforme la Sentencia de Unificación referida, mi defendida se encuentra amparada por el fuero de estabilidad reforzada en razón al faltante del requisito de las semanas de cotización, circunstancia que el acto administrativo número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, quebranto y razón por la cual solicito sea declarado nulo.

(ii) no puede tratarse de un empleado de 'alta dirección', de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005.

Frente a la estabilidad laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción, la Corte Constitucional en la sentencia citada, señala que por regla general, los empleados de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, *bien de las funciones a su cargo o de la suma de confianza que exige su labor*, por lo tanto, independientemente de los requisitos que falten para la consolidación del derecho a la pensión de vejez, si el empleado es de libre nombramiento y remoción y desempeña algunas de las funciones contempladas en el artículo 5, numeral 2 de la ley 909 de 2004, no puede ser objeto de la protección laboral reforzada.

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4 del Decreto 785 de 2005, se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos,



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidente de entidades descentralizadas.

15

El cargo que venía desempeñando la doctora Escobar Varón, hasta la declaratoria de insubsistencia, era un cargo de Asesor, el cual no se encuentra dentro de la descripción contenida en el Decreto 785 de 2005.

Consecuente con lo anterior, en el caso particular conforme las funciones descritas en el Manual de Funciones de la Alcaldía de Ibagué, del cual se adjunta copia, el cargo que venía ejerciendo mi defendida en la Oficina Jurídica, no se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 5, numeral 2 de la ley 909 de 2004, por lo tanto no es suficiente que el cargo tenga la denominación de libre nombramiento y remoción, sino que además cumpla las funciones de orientación y dirección, para que no aplique la estabilidad laboral reforzada, caso que no es éste.

Como se ha advertido, la simple condición de ser de libre nombramiento y remoción no es suficiente a que las funciones no corresponden a dirección, así como tampoco es un cargo de especial confianza pese a estar adscrito al despacho del Alcalde, ya que todas las directrices del empleo, aparte de ser eminentemente técnicas, ya que gran parte corresponden a la representación judicial del Municipio, son orientadas o establecidas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la misma entidad, quien coordina directamente con el Alcalde de la ciudad, las pautas, reglas o criterios que deben ser cumplidas por los demás despachos para la ejecución, en cuanto a lo jurídico, de los planes, programas y proyectos.

Por las anteriores razones, al no cumplir el empleo que venía desempeñando en la Oficina Jurídica con los parámetros expuestos en la ley 909 de 2004, artículo 5, numeral 2, se refuerza aún más lo establecido jurisprudencialmente, para gozar de la estabilidad laboral reforzada por razones de pre pensión, de la cual estoy solicitando el amparo dadas las condiciones personales expuestas.

(iii) las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.

De acuerdo con el Manual de Funciones Vigente, mi representada tenía eminentemente técnicas, circunscritas al ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la entidad, asesorar o aconsejar jurídicamente al Alcalde y Secretarios de Despacho, coadyuvar en el desarrollo de la gestión de las diferentes actividades y actos administrativos con la revisión y proyección, apoyar



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

y asesorar jurídicamente los estudios tendientes a la modernización de la administración, racionalización y simplificación de trámites, entre otros.

16

En este sentido, si se observa, sus funciones no se encontraban circunscritas a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad, máxime cuando el empleo referido, pese a estar adscrito al despacho del alcalde, tenía otro superior jerárquico, jefe de la Oficina Jurídica, consecuente con ello, la oportunidad del desarrollo de tales actividades, es prácticamente nula.

Como puede observarse, la doctora Escobar Varón cumple con los requisitos para ser prepensionada o para estar amparada con el fuero de estabilidad, puesto que pese a que la denominación del empleo es de libre nombramiento y remoción y se encuentra incluido en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, conforme la jurisprudencia trascrita, no ocupaba un cargo de alta dirección y las funciones desempeñadas por la misma son eminentemente técnicas y jamás pueden por naturaleza y jerarquía del empleo, ser de aquellos catalogados de alta dirección o que corresponda la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico o propias del objeto de la entidad.

Con respecto a este concepto constitucional, me permito señalar que aunque el nombramiento se efectuó en un cargo de libre nombramiento y remoción, el cargo no es de dirección, ni de conducción, ni de orientación institucional, pues no es un cargo de estricta confianza, por cuanto las funciones son técnicas y no son para adoptar planes de gobierno ni políticas de la Alcaldía Municipal de Ibagué, a pesar de que se tenga nominada como un cargo de libre nombramiento y remoción como lo he señalado, se trata de funciones de defensa judicial que reitero no es de confianza, sino que es un cargo meramente técnico, por tal circunstancia de acuerdo a la sentencia SU-003 de 2018, pues dentro del Decreto 1000-0192 del 8 de marzo de 2019, *“Por el cual se modifica el manual específico de funciones y competencias laborales, para la planta de empleos de la Alcaldía Municipal de Ibagué.”* en lo referente a cargos del nivel Asesor, el cual desempeñaba y en la descripción de funciones esenciales correspondientes a la Oficina Jurídica a la cual pertenecía la demandante, no se encuentran determinadas funciones que tengan que ver con la de dirección, ni conducción, ni orientación institucional, debiendo aclarar que la Oficina Jurídica a la cual pertenecía tiene un Jefe que la dirige y del cual dependen todos los asesores-Abogados de dicha oficina, es decir nuestras funciones correspondientes a la labor que realiza son orientadas, supervisadas y revisadas por el Jefe de la Oficina Jurídica. Para mayor ilustración, en el acápite de pruebas, aportaré apartes del Decreto 1000-0192 del 8 de marzo de 2019, *“Por el cual se modifica el manual específico de funciones y competencias laborales, para la planta de*



empleos de la Alcaldía Municipal de Ibagué.”, donde están señaladas las funciones de los Asesores de la Oficina jurídica como es mi caso.

17

El órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo², en sentencia de agosto de 2019, establece que sobre los sujetos en condición de prepensionados, ya el Consejo de Estado en sentencia del 29 de febrero de 2016, había sostenido:

“a. La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, **es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera**, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.

b. **Al ejercer la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, la administración deberá tener en cuenta que la protección especial de quienes están próximos a consolidar el status pensional es un imperativo constitucional**, razón por la cual es necesario que el nominador realice un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales de los pre pensionados (mínimo vital, igualdad, seguridad social) y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de tomar la decisión más “adecuada a los fines de la norma que la autoriza” y “proporcional a los hechos que le sirven de causa”², buscando en lo posible, armonizar el ejercicio de la facultad discrecional del literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 con las disposiciones que consagran la protección especial de los sujetos que están próximos a pensionarse.

c. **La protección especial en razón a la condición de sujeto “pre pensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”, por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, la cual se encuentra establecida en la Ley 797 de 2003, en su artículo 9, parágrafo 1, al establecer que los fondos encargados tienen el deber de reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, motivo por el cual la persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión.**

Así las cosas, la sola condición de estar próximo a consolidar el estatus pensional no tiene el alcance de enervar la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, mediante la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, la cual en todo caso deberá ser ejercida bajo la estricta regla consagrada en el artículo 44 del CPACA, es decir, ser adecuada los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, buscando armonizar la protección

² Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá. Agosto 14 de 2019. Radicación: 11001-03-15-000-2019-03250-00(AC).



especial del servidor público que está próximo a cumplir los requisitos de su pensión con la finalidad del buen servicio público.

18

Si bien es cierto el Alcalde de la ciudad de Ibagué, al expedir el Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal y se declaran insubsistentes otros, hizo uso de una facultad discrecional, ello no significa como lo ha señalado el Consejo de Estado³, autorización para el ejercicio arbitrario de la función pública, puesto que el nominador debe ejercer su poder dentro del marco de la legalidad, de la justicia, de la igualdad y de la razonabilidad, alejado de cualquier capricho que desconozca los derechos laborales de quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción y los fines de la administración relacionados con el mejoramiento del servicio.

Es claro que mi representada se encuentra dentro del precepto jurídico de la estabilidad laboral reforzada por condición de prepensionado, teniendo en cuenta que a la fecha del 01 de enero de 2020, por cuanto, había cotizado la mayor parte semanas faltándome para pensionarse algo más de setenta y siete semanas, aproximadamente año y medio y además, no había cumplido con la edad de pensión pues en la actualidad cuenta con 56 años de edad, fecha de nacimiento fue el 22 de junio de 1964, cumpliendo los 57 años de edad, el 22 de junio de 2021 para el requisito de edad para pensión.

De conformidad con este precepto jurisprudencial tenemos que en el caso si hay lugar a la Estabilidad Laboral Reforzada por la primera condición aludida, por cuanto además de la edad, le hace falta el requisito corresponde a las semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez y no cuenta como único requisito a cumplir el de la edad, esta es la verdadera interpretación a éste precepto constitucional contenido en la sentencia aludida y sostenida por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para los Servidores Públicos que ocupan cargos de Libre Nombramiento y remoción según la sentencia antes mencionada.

Consecuente con lo escrito tenemos:

1. Conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional y artículo 12 de la ley 790 de 2002, son beneficiarios de la estabilidad reforzada, entre otros los servidores públicos que cumplan la totalidad de requisitos, edad y tiempo de servicios, para disfrutar de su pensión de jubilación de vejez en el término de tres años contados a partir de la promulgación de la ley.

³ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá. Agosto 14 de 2019. Radicación: 11001-03-15-000-2019-03250-00(AC).



2. De acuerdo a la Sentencia de Unificación SU-003 de 2018 y para lo que importa en éste caso, se puede concluir:

- a. Conforme lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por medio de la cual se modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se establece que para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir algunas condiciones, que para el caso serían: haber cumplido cincuenta y cinco (57) años de edad por ser mujer y haber cotizado mil trescientas (1300) semanas al sistema de seguridad social.
- b. La condición de los prepensionables se aplica para las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado.
- c. Los pre pensionados, son aquellos que dentro de los tres años puedan acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez, edad y numero de semanas cotizadas en cualquiera de los regímenes.
- d. Existe frustración del acceso a la pensión de vejez, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión es el término de cotización, es decir cuando el servidor está dentro de los tres años anteriores a lograr reunir el número de semanas exigidas.
- e. La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.
- f. Ahora bien, independiente al requisito referido al faltante de la edad para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, el cual aplica en este caso, la Corte Constitucional en igual sentencia, ha señalado que tres reglas para el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción:

(i) dicho beneficio se cumple cuando le resten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (término que, en todo caso, deberá ser contado a partir del



momento preciso de la desvinculación de quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional);

(ii) no puede tratarse de un empleado de 'alta dirección', de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005; y

(iii) las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.

3. Que a la fecha de expedición del Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal, declara la insubsistencia del nombramiento de la doctora Betty Escobar Varón, en el cargo de Asesor, Código 105, grado 15, del cual se cuestiona hoy su legalidad a través del medio de control, ya que el mismo violó abiertamente la estabilidad laboral reforzada que le otorga la ley en calidad de pre pensionada, en consideración a que como obra en el certificado expedido por Colpensiones, a la fecha del despido estaría dentro del término de tres años para cotizar y obtener el status pensional, el cual conforme lo expuesto por la Corte Constitucional, es el único requisito exigido para que opere el derecho a la estabilidad laboral.

“Conforme se lee en el certificado anexo, cuento con un total de mil doscientas veintidós semanas (1.222) cotizadas, es decir 23.77 años, de las mil trescientas (1.300) semanas que exige el sistema para obtener uno de los requisitos para acceder a la pensión. Con fundamento en lo anterior, a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, me hace falta para completar los requisitos para pensión, entre otros, la cotización de setenta y siete punto setenta y una semana (77.71) de cotización, es decir un año y cinco meses aproximadamente”.

4. El cargo de Asesor, Código 105, grado 15 de la Alcaldía de Ibagué, el cual desempeñaba la demandante hasta el 1 de enero de 2020, indistintamente de la dependencia a la que se asigne, se encuentra adscrito al despacho del Alcalde, pero prestan directamente sus servicios a los directivos de las dependencia a través de la figura de asignación al despacho correspondiente y son aquellos funcionarios de segundo rango, quienes orientan sus actividades.
5. Pese a que el cargo de Asesor, Código 105, grado 15 de la Alcaldía de Ibagué, el cual desempeñaba hasta el 1 de enero de 2020, se encuentra



adscrito al despacho del Alcalde, puede observarse de la lectura de las funciones que ejerce, las cuales fueron mencionadas en el acápite de los hechos, que no es un empleo DE ALTA DIRECCION, cuyo ejercicio implique especial confianza, puesto que todas las referidas en el manual de funciones, son eminentemente técnico jurídicas, sin mayor libertad de opinión que el sistema jurídico imperante y que son prestadas directamente al jefe o director de la Oficina Jurídica y no al Alcalde, razón por la cual no encaja en ninguno de los preceptos establecidos por el numeral 2 del artículo 5 de la ley 909 de 2004 y por el Decreto 785 de 2005, por lo tanto al estar por fuera de éste, se hace acreedor al derecho de la estabilidad laboral reforzada por pensión.

6. ***De esta manera, al faltarle a la demandada tiempo de cotización para adquirir el status pensional en menos de tres años y no encontrarse el empleo que fungía en la Alcaldía de Ibagué hasta la fecha de la insubsistencia, ni por funciones o confianza, dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción referidos en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 909 de 2004 o catalogados de alta gerencia, es una verdad indiscutible que los artículos 23 y 24 del Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal, declara la insubsistencia del nombramiento y en su reemplazo designa en el cargo de Asesor, Código 105, grado 15 a Sonia Alejandra Villanueva Arenas, quien desempeñará sus funciones en la Secretaria de Desarrollo Social Comunitario de la Alcaldía de Ibagué, son nulos por violación directa del sistema normativo colombiano al desconocer de manera los preceptos contemplados en el preámbulo, artículos 1, 13, 25 y 53 de la Constitución Nacional, artículo 12 de la ley 790 de 2002 y los recientes precedentes jurisprudenciales constitucionales sobre la materia, especialmente la sentencia SU- 003 de 2018.***
7. Si bien es cierto la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción es una potestad discrecional, la administración en el caso particular no tuvo en cuenta la protección de pre pensión que me amparaba y no privilegio derechos al mínimo vital, igualdad, seguridad social y menos, como más adelante se verá en otro cargo, el buen servicio público, con el fin de tomar la decisión más adecuada a los fines que la norma autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, como lo señala la jurisprudencia, quebrantando de ésta manera derechos de la demandante a la dignidad como trabajadora del Municipio de Ibagué, a su servicio por muchos años.

Conforme lo expuesto, solicito señora Juez, se despachen desfavorablemente las



suplicas de esta demanda, en razón a la improcedencia del medio de control y en consideración a que el acto administrativo demandado se encuentra conforme con el ordenamiento jurídico.

IV. EXCEPCIONES:

1. IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO ADOPTADO PARA DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA:

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado la procedencia excepcional del análisis judicial de los actos de ejecución proferidos en cumplimiento de una tutela, también ha referido que dicha decisión procede cuando la decisión de la administración en primera instancia excede lo ordenado por el juez o cuando crea, modifica o extingue determinada relación jurídica entre el Estado y el Particular, que no fue objeto de debate judicial⁴. Con fundamento en lo anterior, el presente medio de control no cumpliría con los presupuestos establecidos por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en consideración a que como se encuentra probado dentro del proceso, la relación laboral por su condición del fuero de estabilidad laboral reforzada por calidad de pre pensionada, en la actualidad es un tema de debate judicial entre el Municipio de Ibagué y la doctora Betty Escobar Varón, hecho que como se señaló haría improcedente el medio de control que nos ocupa.

Si la procedencia del medio de control de lesividad se basa, de acuerdo con lo establecido en la demanda, en el desconocimiento por parte del Juez Primero Civil del Circuito dentro de la acción de tutela número 14-2020, de fecha 24 de abril de 2020, del precedente de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada por pre pensión de servidores de libre nombramiento y remoción, habrá que señalar igualmente, que dicho tema se encuentra supeditado a lo que resuelva el Juez Quinto Administrativo del Circuito dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado con el número 158-2020.

2. INEPTITUD DE LA DEMANDA:

El Consejo de Estado ha señalado que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una de ellas es la indebida acumulación de

⁴ Sentencia, 2500023250002110025402 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 10 de abril de 2018).



pretensiones y la otra, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte.

La falta de invocación normativa y la falta de desarrollo del concepto de la violación, no pueden encontrarse fincados en el indebido desconocimiento de un precedente judicial por parte del Juez que profirió la sentencia que ahora está compelido a adoptar o que adoptó a través del acto que demanda, más aún cuando dicha condición puede encontrarse circunscrita a un mero acto de trámite.

Los argumentos de la demanda se encuentran circunscritos como se señaló, a dos aspectos fundamentales, uno a indicar como el medio de control procedía y la falta de aplicación del precedente de estabilidad laboral reforzada por pre pensión para empleados de libre nombramiento y remoción por parte del fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito dentro de la acción de tutela radicada con el número 14 de 2020. El otro argumento se encuentra reunido en explicaciones jurisprudenciales, igualmente concernientes a las sentencias de unificación sobre la estabilidad laboral reforzada y como con fundamento en la interpretación de la entidad demandante, los mismos conllevan a señalar que el Decreto número 1000-0010 del 1 de enero de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central municipal, declara la insubsistencia del nombramiento de la doctora Betty Escobar Varón, en el cargo de Asesor, Código 105, grado 15, no es ilegal.

En consecuencia, si bien se observa la demanda no contiene las normas que el Municipio considera transgredidas con la expedición del acto de adopción del fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito dentro de la acción de tutela radicada con el número 14 de 2020, simplemente se limita a señalar que este despacho judicial desconoció el precedente aplicable al caso, no explicando si quiera por qué el mismo se encuentra no se aplicó. A parte de no invocar las normas transgredidas, tampoco se esgrimen las razones por las que las mismas fueron violadas infringiendo el ordenamiento jurídico, evento que dificulta el entendimiento de la demanda y la defensa de los intereses de mi prohijada.

V. PRUEBAS

Con la finalidad que obren como prueba dentro del medio de control de la referencia, me permito allegar las siguientes pruebas documentales:

1. Copia del fallo de fecha 21 de agosto de 2020, proferido por la Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial dentro de la acción de tutela radicada con el número 73001221300020200019100,



Sandra Gómez Murillo

Abogado Especializado

e-mail: sandragomezmurillo@hotmail.com

Cel: 315 833 2094

promovida por el Municipio de Ibagué, contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué.

2. Copia del fallo de fecha 16 de septiembre de 2020, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela radicada con el número 73001221300020200019100, promovida por el Municipio de Ibagué, contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué.

Sírvase su señoría, tener como anexos los enunciados en el acápite de pruebas.

Del Señor Juez, atentamente,

SANDRA MARITZA GOMEZ MURILLO

C.C.65.761.287 de Ibagué

T.P.94.444 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA DE DECISIÓN

Ibagué, agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: ASTRID VALENCIA MUÑOZ

Radicación: 73-001-22-13-000-2020-00191-00
Proceso: Tutela Primera Instancia
Accionante: Municipio de Ibagué
Accionado: Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (T)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por el Municipio de Ibagué en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (T).

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado, el Municipio de Ibagué promovió la presente acción de tutela para que, en salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, se “revoque o deje sin efectos” el fallo de tutela de 24 de abril de 2020 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, por incurrir en defecto sustantivo al no aplicar los criterios de mecanismo temporal de protección que revisten a la acción constitucional cuando existe otro medio eficaz para la protección invocada.

2. La anterior solicitud se fundamenta en los siguientes **HECHOS**:

2.1 Betty Escobar Varón promovió acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Ibagué por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, la salud, mínimo vital y la seguridad social, la cual fue admitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué el 17 de enero de 2020 bajo el radicado 73001-40-03-002-2020-00014-00 y contestada el 22 del mismo mes y año.

2.2 El 30 de enero de 2020, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué negó por improcedente la solicitud de amparo, frente a lo cual la accionante presentó impugnación que conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, despacho que mediante providencia de 27 de febrero de 2020 declaró la nulidad de todo lo actuado por indebida integración del contradictorio, como quiera que no se vinculó a Sonia Alejandra Villanueva Arenas, funcionaria de la entidad municipal que fue nombrada en el mismo cargo que ocupaba la accionante.

2.3 Con providencia del 2 de marzo de 2020, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior

funcional, de manera que, la Alcaldía Municipal de Ibagué contestó la acción de tutela pronunciándose en los mismos términos del escrito del 22 de enero de 2020.

2.4 El Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, mediante providencia de 6 de marzo de 2020, negó por improcedente la solicitud de amparo instaurada por Betty Escobar Varón.

2.5 El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, en providencia de 24 de abril de 2020, resolvió revocar la sentencia de tutela proferida por el Juez Segundo Civil Municipal de Ibagué, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales de Betty Escobar Varón y ordenar al Municipio de Ibagué, reintegrar a la accionante al cargo de asesor, código 105, grado 15, o a otro equivalente o de superior categoría, con igual remuneración a la que devengaba.

II. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

1. Avocado el conocimiento de la presente acción constitucional mediante providencia de 6 de agosto de 2020, se dio traslado al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué y se ordenó la vinculación de Betty Escobar Varón y de Sonia Alejandra Villanueva Arias, por tener un interés directo en el resultado de la acción, y se les otorgó el término de un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos y aportaran pruebas; asimismo se negó la medida provisional petitionada, por carecer de elementos de convicción.

2. Mediante escrito de 11 de agosto de 2020, el Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué se pronunció frente a la acción de tutela señalando que el fallo de tutela atacado cuenta con la respectiva motivación, pues se ajusta a la jurisprudencia, o precedente constitucional, sobre la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital en los casos de los prepensionados, y para esto identifica las sentencias de la Corte Constitucional que sostuvieron su decisión; además, también se refirió a jurisprudencia de la Alta Corte para referirse a la procedencia de esta acción de tutela, citando para ese efecto la Sentencia SU-1219 de 2001: *“De aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales”*.

3. Betty Escobar Varón se pronunció frente a la acción interpuesta por el Municipio de Ibagué, y señaló que no se cumplen con los requisitos de procedencia de la misma, como quiera que hay falta de legitimación en la causa por activa, ya que no se observa poder otorgado por el Municipio de Ibagué al asesor jurídico que presentó la acción de tutela ni tampoco se acredita su condición de asesor de esta entidad territorial; además, argumentó que no procede el amparo invocado por cuanto no se cumplen con la mayoría de los requisitos para que, de forma excepcional, fuere procedente la tutela contra un fallo de tutela, máxime cuando no se ha surtido el trámite de la revisión eventual del fallo ahora atacado. Por último, agregó que la sentencia de tutela cuestionada se encuentra debidamente motivada con base en el precedente constitucional de la materia.

4. Sonia Alejandra Villanueva Arenas se pronunció frente a la acción, informando que fue nombrada en su momento en el cargo de asesora, código 105, grado 15, y que ahora se encuentra nombrada en propiedad en otro

cargo; además esgrimió que dentro de las funciones que ha desempeñado en la entidad territorial, ninguna se ha relacionado con actuaciones administrativas referidas a nombramientos o declaraciones de insubsistencia.

5. En escrito allegado el 18 de agosto de 2020, la parte accionante manifestó cumplir con el requisito de inmediatez de la acción, señalando que presentó la acción de tutela el 27 de mayo de 2020, pero que en vista de que no se le dio trámite la volvió a radicar el 4 de agosto del mismo año; a este escrito anexa copia de los correos enviados a reparto judicial de tutelas en las fechas indicadas.

6. Surtido el trámite procesal pertinente procede el despacho a dictar sentencia, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo judicial idóneo para la defensa de los derechos fundamentales cuando, producto de una acción u omisión de una autoridad pública o un particular, estos resultan amenazados o vulnerados, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o existiendo este, la acción de protección constitucional se presente de manera transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Respecto a la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra sentencias de tutela, y contra actuaciones de los jueces anteriores o posteriores a dichas sentencias, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que:

*“[S]e debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede...”*¹.

Sin embargo, ha señalado que este mecanismo preferente procede excepcionalmente contra decisiones *“de los jueces, en su calidad de autoridades públicas, cuando incurran en graves falencias que las hagan incompatibles con la Constitución”*². En todo caso, dicha procedencia es excepcional, *“con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza al mecanismo”*³. Ahora bien, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corte, para que opere dicha procedencia, es necesario que se acrediten los requisitos generales y específicos de procedibilidad señalados para tales efectos⁴.

En tal sentido, en la Sentencia SU 627 de 2015, la Alta Corte dispuso que, para establecer la procedencia de una acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela:

1 Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-244 de 2016.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2018.

“(...) 4.6.1. Se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella (...)”.

“(...) 4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede (...)”.

“(...) 4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional (...)”.

*“(...) 4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación (...)”.*⁵

3. Encaminados en tal sentido y revisada la petición, advierte la Sala que la misma pretende atacar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué dentro del radicado 2020-00014-01, en tanto se solicita se revoque o se deje sin efectos la misma, ya que según el accionante, la misma entraña desobediencia al precedente judicial y se aparta del requisito de subsidiariedad, de manera que, debe esta Corporación revisar si se cumple con la excepcionalidad que habilita la procedencia de la acción contra el fallo de tutela atacado, en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, esto es, determinar sobre los requisitos de procedibilidad generales establecidos para las acciones contra providencias judiciales y los específicos para cuando estas providencias se tratan de sentencias de tutela.

4. Con base en lo anterior, se advierte que para el presente caso se cuenta con legitimación en la causa por activa y por pasiva, como quiera que el Municipio de Ibagué, accionante, es el ente empleador a quien se le impuso una orden en virtud del fallo de tutela atacado de fecha 24 de abril de 2020, y el accionado, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué quien profirió tal fallo.

De igual forma, frente al requisito de relevancia constitucional, se encuentra que el asunto examinado, estudia un conflicto que involucra el desconocimiento del precedente jurisprudencial, lo que hace procedente la senda preferente.

Así mismo, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario, por lo que su procedencia depende de igual forma de la inexistencia de otros medios de defensa judicial para solicitar lo que se pretende con el amparo; para el caso concreto, se advierte que el accionante -Municipio de Ibagué- no cuenta con otro medio de defensa judicial para acusar el defecto sustantivo contra el fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU- 627 de 2015.

Circuito de Ibagué, y si bien existe la posibilidad de que el asunto sea estudiado en revisión, téngase en cuenta que en la Sentencia SU 116 de 2018, se señaló que la revisión eventual es facultad privativa de la Corte Constitucional y las partes no pueden controvertir allí todos sus argumentos o buscar una protección específica a sus requerimientos, de manera que no puede considerarse una tercera instancia.

Ahora, con respecto al requisito de inmediatez, el mismo se acredita como quiera que la acción de tutela fuera presentada en un término razonable, pues no han transcurrido seis meses entre la fecha en que se profirió la sentencia de tutela cuestionada y la presentación de la presente acción.

De otro lado, frente a la identificación razonable de los hechos, esta Sala observa que el Municipio de Ibagué expuso de manera clara y específica los hechos en los que sustenta su petición de amparo, esto es, que dentro del proceso de tutela 2020-00014-01, donde la entidad territorial fungió como accionada, el Juez Primero Civil del Circuitode Ibagué accedió de manera definitiva y no transitoria, al amparo deprecado y en consecuencia le ordenó al Municipio reintegrar a la allí accionante, Betty Escobar Varón, al cargo de libre nombramiento y remoción que la mismavenía ocupando, tras considerar que al momento de su desvinculaciónaquella ostentaba el estatus de prepensionable.

Lo anterior, según la parte actora, implica desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en tanto la orden debió ser emitida de manera transitoria; en ese sentido, la irregularidad procesal que aludeel Municipio de Ibagué, esto es, el desacato del precedente judicial y el desconocimiento del ordenamiento jurídico que considera configurado por habersele ordenado efectuar el reintegro de Betty Escobar Varón al cargo que esta ocupaba de manera definitiva, cuando en su sentir, existía otro mecanismo ordinario para que esta deprecase;son circunstancias que comportaron un efecto decisivo en la sentencia de tutela que se ataca, pues se aduce, no fueron tenidas en cuenta por el funcionario judicial a la hora de tomar la decisión y proferir el fallo.

5. Revisados así los requisitos generales, es preciso valorar los requisitos específicos establecidos para la excepcional procedencia del mecanismo constitucional cuando se trate de sentencias de tutela; para ese efecto, debe acreditarse que las solicitudes de la acción de tutela no sean idénticas procesalmente a las elevadas en la solicitud de amparo que se cuestionó, lo que aplica en el caso sub iudice, pues, lo que pretende con su defensa el accionante, quien fungió como accionado dentro del proceso de tutela 2020-00014-01, es evitar que por medio de fallo de tutela se diese la orden de reintegro laboral en favor de Betty Escobar Varón de manera definitiva, por tanto solicita se revoque o se deje sin efectos el fallo de tutela bajo el argumento de que este presenta defecto sustantivo, en tanto el juez fallador se apartó de lo dispuesto sobre el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y del precedente constitucional, incluso frente a los efectos dados a su sentencia, los cuales debieron ser de manera transitoria y en otrora lo discutido fue, si procedía o no el reintegro de la señora Escobar Varón, al cargo que venía ocupando dado su protección especial de prepensionada.

6. Ahora, otro de los requisitos específicos y porque no decirlo el más importante, es determinar si dentro del pronunciamiento atacado se configuró la cosa juzgada fraudulenta, siendo menester recordar, qué implica tal

concepto, en atención a que su acreditación es el principal requisito de procedencia, propio de las acciones que atacan sentencias de tutela.

Bajo ese entendido, ha dispuesto la Corte Constitucional⁶ que la actuación puede calificarse como fraudulenta, cuando en apariencia se ajusta a la prescripción normativa, pero la realidad conlleva a una situación manifiestamente contraria a un principio del ordenamiento superior. *“De este modo, el fraude se presenta como un supuesto de infracción indirecta de la ley, por dos razones. Por una parte, los actos realizados en fraude a la ley no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Por otra, producen una situación que atenta contra el orden constitucional y los principios que inspiran el reconocimiento de un derecho previsto por una disposición particular, la cual es empleada para obtener el resultado no deseado por el legislador”*⁷.

“(...) La esencia de la institución del fraude a la ley es, precisamente, contribuir a la coherencia del derecho, al ajuste entre las reglas y principios que las fundamentan y limitan, a evitar que se produzcan ciertas consecuencias contrarias a principios jurídicos, con independencia de la intención o motivo que condujeron al actor a la aplicación irregular que se censura.

En esa medida, el elemento objetivo de la conducta es lo que determina la existencia del fraude y, el presupuesto determinante y suficiente para su configuración es que se produzca un daño antijurídico. Es por eso que, para estar en presencia de fraude no se requiere de un elemento subjetivo, ya que este puede producirse sin que exista intención por parte del agente. Basta con que la consecuencia aparezca como injustificada o indebida de acuerdo con los principios superiores, en tanto el acto fraudulento quebranta la coherencia del ordenamiento (necesaria adecuación entre la norma y el principio) (...)”.

*Es así como, de acuerdo con la línea jurisprudencial de esta Corporación, la cosa juzgada fraudulenta **no se configura únicamente en el evento en que se adopte una decisión con fines ilegales ligados a una intención dolosa, sino que también se materializa en aquellos eventos en los que el juez adopta una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales (...)***⁸.
Negrilla y subraya del despacho.

7. Decantado lo previo, observa la Sala que, al motivar la decisión favorable a las pretensiones de la accionante Betty Escobar Varón dentro del fallo de tutela de 24 de abril de 2020 proferido dentro del radicado 2020-00014-01, el señor juez primero civil del circuito de Ibagué tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, unificada en la Sentencia SU-003 de 2018, que establece que la estabilidad laboral reforzada opera cuando se verifica que el trabajador del sector público o privado tiene la calidad de prepensionable, esto es, que dentro de los siguientes tres años está próximo a acreditar los dos requisitos necesarios para consolidar su derecho a la pensión de vejez, faltándole un número mínimo de semanas o tiempo de servicio de cotización para acceder a la misma, y que con la desvinculación del cargo se esté frustrando el acceso a

6 Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019.

tal consolidación y se le estén vulnerando sus derechos fundamentales, y que tal protección opera para el caso de los vinculados por libre nombramiento y remoción dentro de una entidad territorial, como es el caso de la accionante dentro de dicho proceso de tutela, siempre que no se trate de un empleado de alta dirección y *“las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad”*⁹, y en ese sentido, su decisión estuvo ajustada al precedente de la Corte Constitucional.

No obstantelo anterior, se avizora en el fallo de tutela disputado, una trasgresión al ordenamiento jurídico al momento de conceder el amparo deprecado, esto en virtud a que, ordenó el reintegro de la accionante de manera definitiva, cuando el mismo debió ser de manera transitoria, en tanto como lo ha señalado la jurisprudencia especializada, *“para la Sala no hay duda de que la acción de tutela (...) se torna procedente, pero como mecanismo transitorio, en razón a la necesidad que enmarca un pronunciamiento judicial en este caso. En ese (...) se advertirá que el pronunciamiento de fondo surtirá efectos únicamente hasta que se obtenga una decisión definitiva en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o hasta que se cumpla el término de cuatro (4) meses de que dispondrá el accionante para acudir ante tal escenario judicial, con el fin de controvertir el acto administrativo que declaró su insubsistencia del cargo que venía ocupando.”*¹⁰

Error éste que se enmarca dentro de la cosa juzgada fraudulenta o *fraus omnia corrumpit*, **no en virtud a que se haya adoptado una decisión con fines ilegales sujetos a una intención dolosa, sino que la cosa juzgada fraudulenta se materializó cuando el juez aquí tutelado adoptó en su decisión una interpretación normativa contraria a los postulados Constitucionales**, al no darle efectos transitorios a la decisión proferida dentro de la sentencia atacada, desconociendo la esencia de la acción de tutela, que en virtud del artículo 86 Constitucional y del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, es de carácter subsidiaria y residual y que, excepcionalmente, cuando se advierta la necesidad de protección frente a un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales a pesar de la existencia de un mecanismo judicial, **solo procede transitoriamente y hasta tanto haya una decisión por parte de la jurisdicción competente**; además, es clara la norma en disponer que cuando la tutela opera como mecanismo transitorio, *“el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”* (Decreto 2591 de 1991, artículo 8).

Y ello es así por cuanto Betty Escobar Varón cuenta con otro medio idóneo y eficaz para elevar sus pretensiones, este es el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho; y no se diga, que la transitoriedad no implica per sé, que los efectos del fallo de tutela tengan alcance solo hasta la presentación de la demanda y que la tutelante va a quedar desamparada de allí hasta que se profiera una decisión definitiva, sino que, de forma totalmente contraria, en razón a la prevención de un perjuicio irremediable, como se expuso, pero sin llegar a suplantar al juez natural y atentar contra el debido proceso, la autonomía funcional del juez y la independencia y desconcentración de la

9 Corte Constitucional, Sentencias T-685 de 2016 y SU-0003 de 2018.

¹⁰Sentencia T-685 de 2016

justicia, la protección cobijaría hasta que quede en firme la decisión que el juez ordinario de competencia profiera, pues, en el sentido en que ya se expresó, *“la jurisprudencia ha sostenido que (...) el amparo estará vigente hasta que la jurisdicción competente decida la pretensión procesal”*¹¹.

8. Por otra parte, la Corte Constitucional ha previsto en repetida jurisprudencia¹² que sólo de manera excepcional podrá ordenarse el amparo definitivo así existan otros medios de defensa judicial, y esto es cuando los mismos no resulten idóneos y eficaces, *“lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía”*¹³, situación que no se avizora en el caso sub iudice, pues no puede perderse de vista que la solicitud de reintegro convocada por la accionante dentro del proceso de tutela 2020-00014-01, frente a la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué decidió en el fallo aquí cuestionado, controvierte un acto administrativo que ordenó la desvinculación de aquella, el cual puede ser atacado por el medio idóneo y eficaz de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

De manera que, advierte esta sala, la necesidad de que la controversia primigenia (reintegro de la empleada) a pesar de tener relevancia constitucional y de verificarse por el Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué que ameritaba una intervención inmediata para evitar la consumación de un perjuicio irremediable por las razones que con suficiencia fueron explicadas en el mencionado fallo, no puede ir en contravía del derecho que tiene la entonces accionada y ahora accionante entidad territorial, a que el asunto sea dirimido de fondo y con carácter definitivo por su juez natural, pues es un componente inescindible del derecho al debido proceso que se le debe garantizar, resultando necesario entonces, que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio tantas veces citado, la que dirima la Litis.

8. En razón de lo expuesto, la tutela resulta procedente y por ende, se ordenará al señor juez primero civil del Circuito de ésta ciudad, que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, modifique el fallo de tutela cuestionado, en el sentido de que se señale expresamente el efecto transitorio del amparo allí concedido, esto es hasta que el juez ordinario se pronuncie de fondo y definitivamente ante el medio de control que ejerza oportunamente la allí accionante Betty Escobar Varón, o hasta que se cumpla el término de cuatro (4) meses de que dispondrá la accionante para acudir ante tal escenario judicial, con el fin de controvertir el acto administrativo que declaró su insubsistencia del cargo que venía ocupando.

IV. DECISIÓN

11. Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 20011 en cita de las Sentencias T-174 de 2008, T-567 de 2007, T-529 de 2007, T-251 de 2007, T-857 de 2004, T-651 de 2004, T-169 de 2003 y T-631 de 2002.

12 Corte Constitucional, Sentencias T-083 de 2004, T-881 de 2010, T-421 de 2011 y T-208 de 2012.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2017 en cita de su propia jurisprudencia: Sentencias T-083 de 2004, T-881 de 2010, T- 42 de 2011 y T- 208 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil – Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción impetrada por el Municipio de Ibagué, según lo considerado.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (T), que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de este proveído, deje sin efectos el fallo de tutela de 24 de abril de 2020 proferido dentro del proceso con radicado 2020-00014-01 y proceda a proferir uno nuevo, en donde se señale expresamente el efecto transitorio del amparo allí concedido, teniendo en cuenta las consideraciones de orden fáctico y jurídico señaladas en la parte motiva de esta providencia.

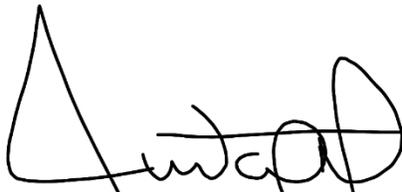
TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión tanto al accionante como al accionado y a las personas vinculadas dentro de la presente acción conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y, en caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

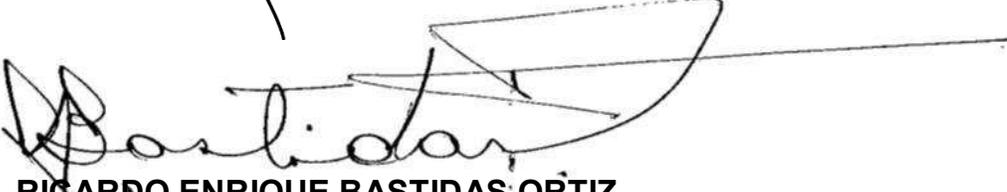
Esta decisión fue aprobada y discutida en Sala de Decisión, según acta No. 392.

La presente decisión se suscribe con firma escaneada, teniendo en cuenta las medidas adoptadas en el Acuerdo PCSJA20-11521 del Consejo Superior de la Judicatura y prorrogadas en Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y artículo 11 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020. Las presentes firmas corresponden a la acción de tutela con radicación No. 73-001-22-13-000-2020-00191-00

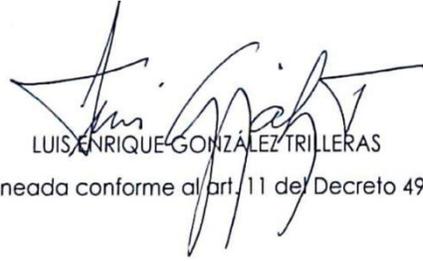
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


ASTRID VALENCIA MUÑOZ


RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ

Acción de tutela 1ª instancia
Municipio de Ibagué vs Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (T)
Rad. 2020-00191-00



LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020)

LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

STC7440-2020

Radicación n.º 73001-22-13-000-2020-00191-01

(Aprobado en sesión virtual de dieciséis de septiembre dos mil veinte)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).-

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo proferido el 21 de agosto de 2020 por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué**, dentro de la acción de tutela promovida por la **Alcaldía Municipal de la ciudad referida** contra el **Juzgado Primero Civil del Circuito de dicha localidad**, trámite al que fueron vinculadas las partes e intervinientes del asunto constitucional a que alude el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

1. La entidad gestora del amparo reclama la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente conculcados por la autoridad judicial accionada, con ocasión del fallo constitucional dictado en segunda instancia en el marco de

la acción de tutela que en su contra instauró Betty Escobar Varón, con Rad. 2020-00014-00.

Reclama, entonces, para la protección de las mentadas prerrogativas, que se ordene al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, dejar sin valor ni efecto la *«sentencia del 24 de abril de 2020, notificada el día 18 de mayo de 2020»*.

2. Para respaldar su queja expone, en síntesis, que la señora Betty Escobar Varón instauró demanda de tutela en su contra, con el fin de obtener el reintegro laboral en el cargo de *«asesor código 105 grado 15 u otro de mejor categoría»* en la Alcaldía Municipal de Ibagué, aspiración que fue desestimada por improcedente en sentencia del 30 de enero de la presente anualidad por el Juzgado Segundo Civil Municipal de dicha ciudad.

Aseguró que la prenombrada señora formuló con éxito impugnación frente a la anterior decisión, pues en fallo del 24 de abril siguiente el Despacho accionado la revocó, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales de aquélla *«a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la familia, al trabajo, y a la seguridad social»*, así que ordenó su reintegro al aludido empleo, tras advertir que como contaba con *«55 años de edad»*, no tenía posibilidades de vincularse laboralmente en otra dependencia, y además, ostentaba la calidad de *«prepensionada»*.

De este modo, sostiene que la sede judicial convocada incurrió en causal de procedencia del amparo con lo resuelto, toda vez que accedió a la salvaguarda solicitada

desconociendo, en primer lugar, que la allá accionante contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que la desvinculó del empleo memorado; y de otra parte, que la señora Betty Escobar Varón no satisfacía la totalidad de los presupuestos constitucionales para obtener la protección a la «*estabilidad laboral reforzada*», habida cuenta que se «*encontraba desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción*».

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

a). El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué alegó que la providencia constitucional cuestionada se sustentó en varios fallos dictados por la Corte Constitucional en casos similares al de la señora Escobar Varón, motivo por el que la presente demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad.

b). Por su parte, Betty Escobar Varón, quien obró como accionante en el trámite de tutela censurado, también se opuso a la prosperidad de la protección, para lo cual adujo que la providencia constitucional acusada se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

c). Sonia Alejandra Villanueva Arenas, vinculada al trámite de tutela censurado, alegó que durante «*toda [su] vinculación laboral con la administración municipal, no h[a] tenido relación alguna con las actuaciones administrativas que deciden nombramientos o declaraciones de insubsistencia, solo [se] h[a] dedicado a cumplir con los encargos hechos por el señor alcalde, el*

buen desarrollo de [sus] funciones y el cumplimiento de [sus] competencias».

d.) Revisado el expediente digital de la presente acción de tutela remitido a esta Corte, allí no obran más respuestas a la demanda de amparo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Constitucional de primera instancia concedió la salvaguarda pretendida, tras advertir que *«se avizora en el fallo de tutela disputado, una trasgresión al ordenamiento jurídico al momento de conceder el amparo deprecado, esto en virtud a que, ordenó el reintegro de la accionante de manera definitiva, cuando el mismo debió ser de manera transitoria (...) [e]rror este que se enmarca dentro de la cosa juzgada fraudulenta o fraus omnia corrumpit, no en virtud a que se haya adoptado una decisión con fines ilegales sujetos a una intención dolosa, sino que la cosa juzgada fraudulenta se materializó cuando el juez aquí tutelado adoptó en su decisión una interpretación normativa contraria a los postulados Constitucionales, al no darle efectos transitorios a la decisión proferida dentro de la sentencia atacada (...)».*

Lo anterior, por cuanto *«Betty Escobar Varón cuenta con otro medio idóneo y eficaz para elevar sus pretensiones, este es el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho; y no se diga, que la transitoriedad no implica per sé, que los efectos del fallo de tutela tengan alcance solo hasta la presentación de la demanda y que la tutelante va a quedar desamparada de allí hasta que se profiera una decisión definitiva, sino que, de forma totalmente contraria, en razón a la prevención de un perjuicio irremediable, como se expuso, pero sin llegar a suplantar al juez natural y atentar contra el debido proceso, la autonomía funcional del juez y la independencia y desconcentración de la justicia, la protección cobijaría hasta que quede en firme la decisión que el juez ordinario de competencia profiera».*

Así que le ordenó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, «dejar] sin efectos el fallo de tutela de 24 de abril de 2020 proferido dentro del proceso con radicado 2020-00014-01 y proceda a proferir uno nuevo, en donde se señale expresamente el efecto transitorio del amparo allí concedido».

LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionante replicó el anterior fallo con argumentos iguales a los planteados en la demanda de amparo, a más de insistir en que debió concederse el amparo en el sentido de dejar sin valor ni efecto la sentencia de tutela cuestionada, pues la señora Betty Escobar Varón fue desvinculada de un cargo de «libre nombramiento y remoción», por lo que no satisfacía los presupuestos para obtener la protección laboral reforzada en calidad de «prepensionada».

CONSIDERACIONES

1. Bien se sabe, siguiendo los criterios jurisprudenciales de la Corporación, que, en línea de principio, la acción instaurada no procede contra providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los Jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que

contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

El planteamiento anterior se aplica en una medida aún mayor, cuando la determinación atacada fue proferida por un juez constitucional como epílogo del trámite de amparo; de lo contrario, se abriría la puerta a una espiral infinita de acciones de la misma naturaleza, en la que se controvertiría *ad aeternum* lo expresado en el primer fallo. Así las cosas, de manera sumamente excepcional, la Corte ha admitido la intervención de un segundo juez de amparo cuando en el trámite de la acción se ha incurrido en una vulneración clara y ostensible al debido proceso de alguna de las partes o de terceros con interés en el resultado del respectivo trámite.

2. Acerca de esta especial temática, la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 adiada 1° de octubre de 2015, consolidó los criterios dispuestos desde el año 2001 acerca de los casos en los cuales, de manera excepcional, resulta procedente la acción de tutela frente a una controversia suscitada con ocasión de un trámite de igual naturaleza, de la siguiente manera:

«4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por

distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

*4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) **se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit)**; y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.*

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha

sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional» (resalta la Sala).

3. En el presente caso, la Alcaldía Municipal de Ibagué cuestiona puntualmente la sentencia de tutela del 24 de abril de lo corrientes, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de dicha ciudad dejó sin valor ni efecto el fallo constitucional de primera instancia dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esa misma localidad, para así, conceder la protección superior a la señora Betty Escobar Varón en el marco de la acción de tutela que esta última promovió contra la entidad acá accionante.

4 Tienen trascendencia para la decisión que se está adoptando los siguientes elementos de juicio, a saber:

4.1. La prenombrada señora solicitó la salvaguarda de sus garantías esenciales *«a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la familia, al trabajo, y a la seguridad social»*, toda vez que a través del *«decreto No 1000-0010 de 01 de enero de 2020»*, la Alcaldía Municipal de Ibagué, acá accionante, la declaró insubsistente para seguir ejerciendo el cargo de *«asesor código 105 grado 15 que desempeñaba y en su reemplazo se designó a otra funcionaria»*, lo anterior, aseguró, sin tener en cuenta su condición de *«pre-pensionada»*, pues cuenta con *«55 años de edad»* y *«1.222 semanas cotizadas»*.

4.2. En sentencia del 30 de enero del año en curso, el Juzgado Segundo Civil Municipal de la localidad señalada, negó la protección antedicha por improcedente, con fundamento en que la allí gestora aún tenía a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a fin de *«cuestionar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que [la] declaró insubsistente»*.

4.3. La señora Escobar Varón impugnó con éxito la decisión memorada, ya que en fallo del 24 de abril siguiente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué la revocó, y en su lugar, concedió la protección de las garantías de aquélla, para ordenarle a la Alcaldía Municipal de ese ente territorial, ahora promotora, *«reintegrar a la accionante al cargo de asesor, código 105, grado 15, a otro equivalente o de superior categoría, con igual remuneración a la que devengaba»*, tras advertir lo siguiente:

«conforme a los juicios de la Corte, encuentra este despacho que cuando el servidor público que desempeña cargo de libre nombramiento y remoción, se halla en situación de pre-pensionado, tiene de estabilidad laboral reforzada, cuando el requisito que le falta cumplir para acceder es diferente a la edad.

Así que, contrario a lo que afirma el municipio, aparece probado que la accionante Betty Escobar Varón:

- 1. Tenía 55 años de edad y 23. 77 años de servicio, en el momento en que fue declarada insubsistente.*
- 2. De tal manera que le faltaban 77,71 semanas de cotización.*

3. *Así que, tanto la edad, como cotización, son requisitos acreditables en tiempo inferior a 3 años.*

4. *Se le declaró insubsistente del cargo de asesora, código 105, grado 15, adscrito al despacho del Alcalde de Ibagué, asignada a la Oficina Jurídica del Municipio, catalogado por la administración municipal como de libre nombramiento y remoción».*

A continuación, frente al presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, el *ad quem* estimó que «Adhiriendo al sustento de la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018, este despacho considera que para la señora Betty Escobar Varón, la existencia de proceso ordinario contencioso administrativo laboral, no garantiza eficacia de amparo de sus prerrogativas constitucionales por cuanto:

1. *En el momento de desvincularla le faltaban 77.71 semanas para acreditar las 1.300 exigidas en el Régimen de Prima Media.*

2. *Prejudicialmente, el trámite requerido en la Procuraduría General de la Nación, fácilmente puede tardar tres meses.*

3. *El promedio que se tarda en proceso ordinario contencioso administrativo, para sentenciar en 1a y 2a segunda instancia son 120 semanas.*

4. *Constituye hecho notorio la crisis judicial causada por la virosis mundial del Covid 19.*

5. *Así que los tiempos requeridos en el ámbito contencioso harían que la sentencia que allí se produjese tuviese inexistencia de objeto pues el derecho reclamado ya se habría vulnerado porque la frustración de la expectativa pensional de la señora Escobar, para la fecha en que se resuelva el litigio, ya habría acontecido.*

6. *Entonces, la eventual eficacia que pudiese llegar a tener la*

jurisdicción contenciosa apenas que sí sería meramente resarcitoria».

Por último, frente a la vulneración de la garantía al mínimo vital de la prenombrada señora, consideró que *“La accionante probó que su hijo tiene 22 años de edad y que se halla en proceso de formación académica y sí trabaja, pero ad honorem, por lo que este despacho encuentra apenas razonable de que carezca de ingresos laborales.*

La alcaldía afirma que el estudiante puede trabajar, situación que es posible, pero solamente desde la retórica.

Esto pues los estudios económicos prueban que, en lugar de incrementarse las posibilidades de empleo han disminuido dramáticamente, incluyendo las estatales, pues muchos de los impuestos destinados a la redención social son saqueados.

Otro aspecto de las circunstancias de la señora Escobar es que, aunque no está en la tercera edad, sí tiene 55 años de edad y lo que en países Tercer Mundo implica casi que imposibilidades de vincularse laboralmente.

Por lo tanto, exigirle acudir al proceso ordinario equivale a que la sentencia tenga cero eficacia».

5. Así las cosas, considera la Corte que erró el *a quo* constitucional en el presente caso al conceder la salvaguarda reclamada a la Alcaldía Municipal de Ibagué, tras concluir que lo decidido dentro de la tutela criticada fue producto de una situación de fraude al desatender la jurisprudencia constitucional al amparar de manera definitiva las garantías invocadas por la señora Betty Escobar Varón, cuando lo procedente era conceder la salvaguarda de manera transitoria, mientras que aquélla adelanta el correspondiente

proceso contencioso administrativo para obtener la protección de sus derechos. Sin embargo, para la Corte la supuesta situación de fraude no se presentó en el *sub examine*, por las razones que a continuación se compendian:

5.1. En sentencia T-073 de 2019 la Corte Constitucional consideró que la cosa juzgada fraudulenta *«no se configura únicamente en el evento en que se adopte una decisión con fines ilegales ligados a una intención dolosa, sino que también se materializa en aquellos eventos en los que el juez adopta una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial»*, de tal manera que, el fraude se presenta *«como un supuesto de infracción indirecta de la ley, por dos razones. Por una parte, los actos realizados en fraude a la ley no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Por otra, producen una situación que atenta contra el orden constitucional y los principios que inspiran el reconocimiento de un derecho previsto por una disposición particular, la cual es empleada para obtener el resultado no deseado por el legislador»*.

5.2. Bajo esa perspectiva, en el caso bajo estudio el fraude a la ley no se configuró en la sentencia de tutela cuestionada, en primer lugar, porque la decisión de amparar los derechos fundamentales de Betty Escobar Varón estuvo sustentada en los presupuestos contemplados en el fallo de unificación SU-003 de 2018, para el otorgamiento de la protección laboral reforzada a favor de los *«pre-pensionados»* cuya vinculación laboral con el Estado fuese de *«libre nombramiento y remoción»*. Al respecto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué halló probado que a la prenombrada señora le faltaban más de 70 semanas para obtener la pensión de jubilación y contaba con 55 años de edad, de ahí

que, conforme al precedente en mención, merecía la salvaguarda de sus garantías, y por ende, el reintegro al empleo que ejercía o a otro equivalente o de mejor categoría.

En segundo término, tampoco acaece la cosa juzgada fraudulenta por la orden constitucional que emitió la autoridad judicial acusada a fin de que reintegraran definitivamente al cargo a la allá accionante, comoquiera que en un caso reciente que guarda similitud al examinado (T-500 de 2019), la Corte Constitucional dispuso el reintegro laboral, sin condicionamiento alguno, a favor de una persona que le faltaban dos (2) años para cumplir con las semanas cotizadas de pensión.

5.3. En este orden de ideas, el estrado acusado acudió a los principios constitucionales y a la jurisprudencia para reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la allá accionante, por tal razón, contrario a lo considerado por el Tribunal constitucional, en el *sub examine*, se reitera, no se configuró la cosa juzgada fraudulenta, cuestión que comporta señalar, entonces, desemboca en la causal de improcedencia de que trata el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al no evidenciarse la ocurrencia de la hipótesis prevista en el punto 4.6.2.2. de la providencia citada líneas atrás, para que de manera excepcionalísima se autorice la intervención de un segundo juez de tutela.

5.4. Téngase en cuenta además, que la jurisprudencia ha insistido en que ante una ocasional falta o desafuero en

que puedan incurrir los jueces de tutela al ocuparse de las decisiones con las que se resuelva sobre el señalado mecanismo excepcional, no es un nuevo instrumento de la misma naturaleza el adecuado para contrarrestar el supuesto quebranto, toda vez que con ese fin el legislador diseñó la impugnación y la revisión eventual ante la Corte Constitucional, escenario donde la parte interesada podrá, acudir al recurso de insistencia previsto en el artículo 33 del citado decreto¹, para pedir a dicha Corporación su escogencia, únicos mecanismos procesales que pueden interponerse o solicitarse ante los funcionarios habilitados para el efecto.

En este sentido, la Sala ha señalado que proceder de esta manera «*evita la cadena ilimitada de litigios que se generarían en caso de admitirse acciones de tutela contra sentencias que decidan el amparo constitucional, de modo que instituyó a la Corte Constitucional como el órgano que pone fin al debate en punto de protección de los derechos fundamentales, mediante ese mecanismo*» (CSJ, STC3594-2020).

6. En consecuencia, se dejará sin valor ni efecto el fallo de tutela de primer grado, para denegar el amparo a la parte aquí interesada.

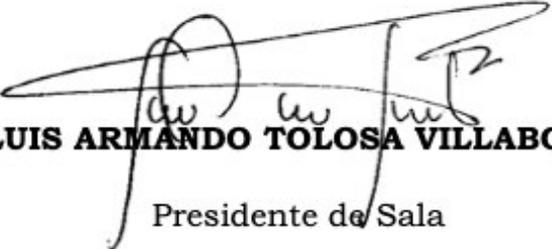
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia impugnada. En su lugar,

¹ Reglamentado en el Acuerdo No 05 de 1992, emanado de la Corte Constitucional.

NIEGA el amparo de los derechos invocados a la Alcaldía Municipal de Ibagué.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a-quo* y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

2

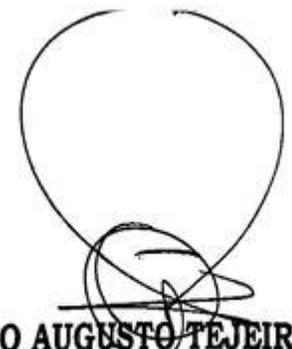


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado

² El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TENNERA BARRIOS
Magistrado