COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/332/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/332/19
Expediente	—
Fecha	2016-12-31
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Mora En La Consignacion Y Pago Del Auxilio De Cesantia
- Pago De Sancion Moratoria De Las Cesantias A Docentes Oficiales
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales En Materia De Pago De Sancion Moratoria De Las Cesantias A Docentes Oficiales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

No se desconoció ningún precedente judicial, “(…) los jueces incurrieron en violación directa de la Constitución al negar el reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías, pues ante dos

Texto completo

SU332-19 Sentencia SU332/19 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA- Importancia Cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso.

Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema. En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el Derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. La textura abierta del lenguaje genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance del derecho en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

AUXILIO DE CESANTIA- Naturaleza jurídica/ AUXILIO DE CESANTIA- Derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador MORA EN LA CONSIGNACION Y PAGO DEL AUXILIO DE CESANTIA- Sanción moratoria AUXILIO DE CESANTIA, INTERESES Y SANCION MORATORIA- Naturaleza jurídica PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES- Jurisprudencia del Consejo de Estado ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES- Procedencia por violación directa de la

constitución Aunque no se desconoció ningún precedente judicial, “(…) los jueces incurrieron en violación directa de la Constitución al negar el reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías, pues ante dos interpretaciones razonables sobre la norma que consagra esta prestación, eligieron la menos favorable para los docentes Referencia:

Expedientes acumulados: T-5904426 (Elsa Marina Ñustes Lozano). T-5904482 (Luis Hernán Medina Urueña). T-5912659 (Margoth Rivera de Quevedo). T-5942333 (Mercedes Castro Pinilla).

T-5942352 (Hipólito Arévalo Tique). Asunto: Configuración del defecto por violación directa de la Constitución respecto de la aplicación de la sanción por pago tardío de cesantías al personal docente del sector oficial. Reiteración de jurisprudencia.

Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019). La Sala Plena de la Corte Constitucional , en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos dictados por los respectivos jueces de instancia, dentro de los asuntos de la referencia. I.

ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala número Doce de Selección de la Corte Constitucional, mediante Auto del 14 de diciembre de 2016 resolvió seleccionar para revisión los procesos de tutela T-5904426, T-5904482, y T-5912659, y ordenó acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

Posteriormente, la Sala número Uno de Selección, mediante Auto del 27 de enero de 2017 escogió para revisión los expedientes T-5942333 y T-5942352 y ordenó acumularlos al expediente T-5904426 para ser fallados en una misma sentencia, por corresponder a asuntos similares.

En sesión celebrada el 22 de marzo de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento de dicho asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 [1] .

Luego, en sesión celebrada el 18 de julio de 2018 y después de producirse un empate en la decisión, la Sala Plena designó como conjuez al doctor Jorge Gabino Pinzón Sánchez.

Posteriormente, en sesión de Sala Plena del 25 de julio de 2019, el magistrado José Fernando Reyes Cuartas manifestó su impedimento para participar en el proceso de la referencia, con fundamento en el artículo 56 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, en esa misma fecha, éste fue negado en la medida en que no se trata de un interés actual, sino hipotético y eventual.

Breve síntesis de los temas planteados por las acciones de tutela Todas las acciones de tutela de la referencia se instauraron contra providencias judiciales proferidas por los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Administrativos Orales del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

En estos procesos, los accionantes, docentes al servicio de entidades territoriales, solicitaban el pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, con fundamento en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 [2] que modificó el artículo 2º de la Ley 244 de 1995. Las solicitudes fueron negadas bajo el argumento de que los docentes gozaban de un régimen especial y por ello no eran destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, pues la misma se dirige al régimen general de los servidores públicos, el cual no cobija a los docentes.

Los jueces reconocieron que si bien en providencias anteriores los juzgados administrativos habían accedido a las pretensiones de sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los docentes, esa posición fue replanteada por la Sala

Plena del Tribunal Administrativo de Tolima mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2014, con el fin de ajustarla al precedente fijado por el Consejo de Estado sobre esta materia. Añadieron que el motivo del cambio de jurisprudencia era que hasta esa fecha se había realizado una interpretación errada de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en particular de la sentencia proferida por la Sala Plena el 29 de noviembre de 2007.

Por lo anterior, los demandantes promovieron por separado acción de tutela contra los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Administrativos Orales del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, pues consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, así como los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima.

Ello en razón a que, a su juicio, los despachos accionados incurrieron en desconocimiento del precedente, toda vez que el Consejo de Estado, en varios pronunciamientos, ha reconocido la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a favor de los docentes.

Para efectos de brindar una mejor comprensión de la situación fáctica y los problemas jurídicos que corresponde resolver a la Sala en esta oportunidad, se expondrán de manera individual los antecedentes de cada una de las acciones de tutela acumuladas, por existir elementos puntuales en ellas que exigen su particular valoración.

Identificación de los asuntos objeto de revisión En el cuadro que sigue, se relacionan el número de radicación de los distintos expedientes que fueron acumulados, el nombre de los demandantes y la identificación de los despachos judiciales demandados:

No. Expediente Accionante Demandados 1 T-5904426 Elsa Marina Ñustes Lozano Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y Tribunal Administrativo de Tolima 2 T-5904482 Luis Hernán Medina Urueña Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y Tribunal Administrativo de Tolima 3 T-5912659 Margoth Rivera de Quevedo Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y Tribunal Administrativo de Tolima 4 T-5942333 Mercedes Castro Pinilla Tribunal Administrativo de Tolima 5 T-5942352 Hipólito Arévalo Tique Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y Tribunal Administrativo de Tolima 1.

Expediente T-5904426 El 18 de marzo de 2016, Elsa Marina Ñustes Lozano, actuando mediante apoderado especial, presentó acción de tutela contra el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y Tribunal Administrativo de Tolima por considerar que las sentencias del 14 de abril y 14 de septiembre de 2015, proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -en lo sucesivo “FOMAG”-, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los principios constitucionales de confianza legítima y seguridad jurídica.

A. Hechos y pretensiones 1. El 6 de mayo de 2013, la actora radicó una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías ante el FOMAG. Por medio de Resolución número 3727 del 27 de agosto de 2013 proferida por la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima, se reconoció la prestación solicitada y se ordenó su pago al FOMAG.

El 19 de septiembre de 2013 se realizó el pago de las cesantías [3] . 2. Mediante escrito del 9 de diciembre de 2013, la demandante solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, con fundamento en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, según el cual la entidad pública pagadora debía realizar el pago en los 45 días posteriores a la radicación de la solicitud de reconocimiento de la prestación, so pena de incurrir en mora. Refirió que en su caso particular transcurrieron 28 días de mora desde que radicó la solicitud, lo cual la hacía acreedora de la sanción moratoria prevista en esa norma, equivalente a un día de salario por cada día de demora [4] .

3. El 10 de diciembre de 2013, la Gobernación del Tolima le informó a la tutelante que no era posible acceder a su solicitud porque no existía un rubro o apropiación presupuestal para pagar sanciones por mora en el pago de la prestación. Agregó que los actos administrativos que reconocen una cesantía definitiva se encuentran condicionados a turno y disponibilidad presupuestal, y mientras persista esa condición éstos no podrán hacerse exigibles [5] .

4. Por lo anterior, la accionante promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la nulidad del precitado acto administrativo y, en consecuencia, se le reconociera la sanción por mora en el pago de la cesantía, así como los ajustes correspondientes por disminución del poder adquisitivo del valor reconocido, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la prestación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia [6] .

5. En sentencia del 14 de abril de 2015 [7] , el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto expresó que si bien en providencias anteriores, los juzgados administrativos habían accedido a las pretensiones de sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los docentes, esta posición fue replanteada por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Tolima mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2014, con el fin de ajustarla al precedente fijado por el Consejo de Estado sobre esta materia. Señaló que, en esa medida, no es dable aplicar la sanción por mora en el pago de la referida prestación porque no existe ninguna norma que reconozca ese beneficio para los docentes. Esta decisión fue apelada por la demandante.

6. El Tribunal Administrativo de Tolima, en sentencia del 14 de septiembre de 2015 [8] , confirmó la decisión del Juzgado. En criterio de ese Despacho, el a quo realizó una interpretación acorde con los principios constitucionales y las normas legales que regulan el régimen prestacional de los docentes. Así mismo, sostuvo que el fallo se sustentó en los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que han tratado este asunto.

Solicitud de tutela La accionante, actuando mediante apoderado judicial, solicitó al juez de tutela, (i) dejar sin efectos las providencias del 14 de abril y 14 de septiembre de 2015, proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, respectivamente;

(ii) declarar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó la sanción por pago tardío de las cesantías; (iii) ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria así como de los ajustes correspondientes por disminución del poder adquisitivo del valor reconocido, y (iv) ordenar a los despachos accionados proferir un nuevo fallo teniendo en cuenta el precedente del Consejo de Estado sobre la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial. Lo anterior, en razón a que considera que los despachos judiciales accionados incurrieron en desconocimiento del precedente [9] .

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse así: Actuación procesal La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela y remitió copia de la misma a las partes accionadas para que se pronunciaran al respecto, y notificó a la Gobernación de Tolima, al Ministerio de Educación Nacional y al FOMAG, por cuanto podrían verse afectados por la decisión.

Contestación del Tribunal Administrativo de Tolima El Tribunal intervino para solicitar que se negaran las pretensiones de la actora, puesto que no se materializó la vulneración de ningún derecho fundamental. Expuso que la Sala Plena de Oralidad de ese Tribunal decidió cambiar el criterio adoptado en diferentes decisiones en relación con la aplicación de la sanción moratoria a docentes, con base en la interpretación de las normas y precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado. Por ende, sostuvo que la decisión no fue caprichosa, y menos aún que se configurara un defecto que hiciere procedente la acción de tutela contra las providencias judiciales censuradas [10] .

Contestación del Ministerio de Educación Nacional La cartera de Educación elaboró un recuento de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la tutela contra providencias judiciales e indicó que en el presente caso no se configuraron plenamente los requisitos de procedibilidad de la acción (sin especificar cuál o cuáles), y que por ello el recurso de amparo debía ser negado [11] .

Contestación de la Gobernación de Tolima La Gobernación solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, toda vez que no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales alegados, pues la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 no es aplicable a los miembros del Magisterio, en lo relacionado con la sanción moratoria [12] .

Sentencia de primera instancia El 1° de agosto de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo al considerar que no se configuró el defecto alegado (desconocimiento del precedente), por cuanto no existe un criterio unificado respecto del pago de la sanción por pago tardío de las cesantías a los docentes [13] .

Impugnación Dicha decisión fue impugnada por la demandante, quien reiteró que los despachos judiciales accionados desconocieron el precedente fijado por el Consejo de Estado, Corporación que, en su criterio, ha construido una línea jurisprudencial sostenida que reconoce la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los miembros del Magisterio [14] .

Sentencia de segunda instancia En sentencia del 3 de noviembre de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia, bajo los mismos argumentos esgrimidos, esto es, que no existe precedente alguno sobre el reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes y, por ende, no es posible hablar de desconocimiento del mismo por parte de las autoridades judiciales accionadas [15] .

2. Expediente T-5904482 El 4 de abril de 2016, Luis Hernán Medina Urueña, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima.

A. Hechos y pretensiones 1. El actor se encuentra vinculado como docente del municipio de Ibagué desde el 20 de abril de 1981, adscrito a la Institución educativa “Leonidas Rubio Villegas” [16] .

2. El 8 de febrero de 2013 radicó una solicitud en la que pidió el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales. Mediante Resolución 71001809 del 18 de julio de 2013, la Gobernación de Tolima le reconoció la prestación solicitada, dinero que sería pagado por el FOMAG a través de la entidad fiduciaria que lo administra. El 2 de septiembre de 2013 se efectuó el referido pago de las cesantías [17] .

3. El 3 de octubre de 2013, actuando por medio de su apoderado, el actor solicitó a la Secretaría Municipal de Educación del municipio de Ibagué, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, en razón a que la entidad se demoró 97 días en pagar las cesantías (contados desde que se cumplió el plazo de 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la referida prestación). La petición fue contestada negativamente por esa entidad, quien manifestó que no le correspondía asumir la mora, pues la entidad responsable del pago de las cesantías es el FOMAG administrado por Fiduprevisora [18] .

4. En vista de lo anterior, el actor presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la sanción por pago tardío de las cesantías. En la demanda solicitó la nulidad del acto administrativo y, en consecuencia, que se le reconociera la sanción por mora en el pago de la cesantía,

así como los ajustes correspondientes por disminución del poder adquisitivo del valor reconocido, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la prestación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia [19] .

5. En providencia del 25 de mayo de 2015, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué no accedió a las pretensiones del demandante, en razón a que, según su criterio, las normas especiales que regulan el régimen de prestaciones del Magisterio, y que son aplicables al caso sub examine , no consagran el reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías [20] .

Por ello, concluyó que no era posible acceder a lo pretendido por el actor, en razón a que no podía ser considerado como destinatario de la norma que establece la sanción moratoria.

En particular, expuso que si bien dentro del ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 se hace alusión a ciertos regímenes especiales, tales como el de la Fuerza Pública, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares del Fondo Nacional del Ahorro, la norma no hace ninguna mención sobre el régimen de los docentes.

Por ende, concluye que este grupo de empleados públicos no es beneficiario de la sanción moratoria, máxime si se tiene en cuenta que, al tratarse de una sanción, en virtud del principio de tipicidad, su consagración legal debe ser expresa.

Agregó que en sentencia del 11 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima unificó su postura respecto de la aplicación de la sanción moratoria a los miembros del Magisterio y concluyó que ésta no procede, pues los docentes cuentan con un régimen especial que no consagra el pago de la referida sanción.

6. Contra esa decisión, el demandante interpuso recurso de apelación. En su escrito expresó que, según la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” , el personal docente se encuentra dentro de una carrera especial de creación legal y cuando no exista un reglamento especial que la regule, se debe dar aplicación a las normas generales. Además, manifestó que en diferentes ocasiones el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la procedencia de la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes.

7. En sentencia del 23 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por los mismos motivos esbozados por el a quo , esto es, que los docentes gozan de un régimen prestacional especial que no consagra la sanción por mora en el pago de las cesantías [21] .

Solicitud de tutela Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales, y se cumplen los requisitos para que proceda esta acción constitucional contra providencias judiciales, el demandante interpuso acción de tutela, en la que solicitó: (i) dejar sin efectos las providencias del 25 de mayo y 23 de octubre del 2015, proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, respectivamente; (ii) declarar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó la sanción por pago tardío de las cesantías; (iii) ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria así como los ajustes correspondientes por disminución del poder adquisitivo del valor reconocido, y (iv) ordenar a los despachos accionados proferir un nuevo fallo teniendo en cuenta el precedente del Consejo de Estado sobre la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial. Lo anterior, en razón a que los despachos judiciales accionados incurrieron en desconocimiento del precedente.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro: Actuación procesal El 11 de abril de 2016, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la tutela, remitió copia de la misma a las partes

accionadas para que se pronunciaran al respecto, y notificó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al municipio de Ibagué en razón a que podrían verse afectados por la decisión.

Contestación del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué La juez solicitó que se rechazara por improcedente el recurso de amparo pues no se vulneró ningún derecho fundamental al demandante, en razón a que el trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se llevó a cabo con plena observancia del derecho al debido proceso. Añadió que no se vulneró el derecho a la igualdad en la medida en que la sanción por pago tardío de las cesantías no es aplicable al régimen prestacional de los docentes [22] .

Contestación del Tribunal Administrativo de Tolima El Tribunal intervino para solicitar que se negaran las pretensiones del actor. Adujo que la providencia cuestionada no concibió la sanción moratoria como una prestación social, sino como una consecuencia por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías. En esa medida, sostuvo que, al tratarse de una sanción pecuniaria para la entidad encargada de realizar el trámite, no era posible ordenar el pago de una indemnización a favor de unos trabajadores que no son destinatarios de dicha prerrogativa, pues el Legislador la creó con el fin de beneficiar a quienes hacen parte del régimen general de los servidores públicos, así como aquellos que pertenecen a los regímenes especiales taxativamente señalados en la norma [23] .

Contestación del Ministerio de Educación Nacional El Ministerio presentó una síntesis de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la tutela contra providencias judiciales, e indicó que en el presente caso no se configuraron plenamente los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo, aunque no especificó cuál o cuáles. Por lo anterior, solicitó que el recurso de amparo fuera negado [24] .

Contestación de la Alcaldía Municipal de Ibagué La Alcaldía aseveró que en este caso no se configuró la causal de desconocimiento del precedente, en atención a que el Consejo de Estado ha proferido sentencias divergentes sobre la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los docentes. En este orden de ideas, en la medida en que no hay una línea jurisprudencial pacífica y sostenida sobre este asunto, no es dable afirmar que los jueces administrativos incurrieron en desconocimiento del precedente [25] .

Sentencia de primera instancia En providencia del 23 de mayo de 2016, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la tutela, en razón a que no se configuró la causal específica de procedibilidad de la tutela de desconocimiento del precedente pues, según su análisis del caso, no existe una postura unificada de esa Corporación sobre esta materia. Por lo anterior, concluyó que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor [26] .

Impugnación El actor impugnó el fallo y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela, en el sentido de que los despachos judiciales accionados desconocieron el precedente fijado por el Consejo de Estado, corporación que, en su criterio, ha construido una línea jurisprudencial sostenida que reconoce la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los miembros del Magisterio [27] .

Sentencia de segunda instancia En sentencia del 3 de octubre de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia, con fundamento en las mismas razones expuestas por el a quo , esto es, que los despachos judiciales accionados no incurrieron en desconocimiento del precedente porque no hay una línea jurisprudencial pacífica y sostenida del Consejo de Estado sobre la aplicación de la sanción por mora en el pago de las cesantías para los miembros del Magisterio [28] .

3. Expediente T-5912659 El 3 de mayo de 2016, Margoth Rivera de Quevedo, actuando mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, por considerar que las sentencias proferidas por esos despachos judiciales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Gobernación de Tolima, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

A. Hechos y pretensiones 1. El 23 de febrero de 2012 la accionante elevó una solicitud para el reconocimiento y pago parcial de sus cesantías, prestación que fue reconocida mediante Resolución 2705 del 29 de junio de 2012 y su pago se efectuó el 18 de septiembre de ese mismo año [29] .

2. El 5 de junio de 2013, la actora solicitó el reconocimiento de la sanción por pago tardío de las cesantías, debido a que la entidad pagadora incurrió en mora de realizar el pago, pues debió hacerlo a más tardar el 1º de junio de 2012, y esto solo sucedió 108 días después, esto es, el 18 de septiembre de ese mismo años [30] .

Mediante oficio del 8 de julio de 2013, la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima negó la solicitud impetrada por la accionante, bajo el argumento de que no le asiste el derecho a percibir el valor correspondiente a la sanción moratoria consagrada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, ya que esa disposición no es aplicable al régimen prestacional de los docentes [31] .

3. Con el fin de obtener la nulidad de ese acto administrativo, la demandante formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, al considerar que la norma que consagra la sanción por mora en el pago de las cesantías sí es aplicable a los miembros del Magisterio y, en esa medida, se debe condenar a las entidades demandadas al pago de la referida sanción.

4. En sentencia del 17 de abril de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto expresó que si bien la sanción moratoria a favor de los docentes había sido reconocida con anterioridad por ese despacho judicial, dicha postura cambió en atención a que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Tolima, mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2014, replanteó su postura frente a este asunto y concluyó que la sanción por pago tardío de las cesantías no es aplicable al régimen prestacional de los miembros del Magisterio, pues la Ley 1071 de 2006 no establece a este grupo de trabajadores como destinatarios de la norma [32] .

5. La providencia fue apelada por la parte demandante, quien afirmó que la Ley 1071 de 2006 no excluye a los docentes de la aplicación de la sanción moratoria. En sentencia del 21 de agosto de 2015, el Tribunal Administrativo de Tolima confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué no incurrió en ningún yerro respecto de la procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a favor de los docentes, pues la norma vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado permiten concluir que esta sanción no es aplicable a los docentes [33] .

Solicitud de tutela Por considerar que ambas decisiones vulneran sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en particular por desconocimiento del precedente, la actora solicitó que se dejaran sin efectos las providencias del 17 de abril y 21 de agosto de 2015, proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro: Actuación procesal La Sección Primera del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y al Ministerio de Educación, la Gobernación de Tolima, Fiduprevisora S.A. y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Contestación del Ministerio de Educación Nacional El Ministerio presentó una síntesis de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la tutela contra providencias judiciales, e indicó que en el presente caso no se configuraron plenamente los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo, aunque no especificó cuál o cuáles. Por lo anterior, solicitó que el recurso de amparo fuera negado [34] .

Contestación del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué El Juzgado expresó que no vulneró ningún derecho fundamental de la actora, en razón a que la decisión que profirió tuvo fundamento en la posición asumida por el Tribunal

Administrativo de Tolima, según la cual el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 no es aplicable al personal docente. En esa medida, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela [35] .

Contestación de la Gobernación de Tolima La Gobernación solicitó que se negara el amparo en razón a que los únicos regímenes especiales beneficiarios de la sanción moratoria consagrada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 son los de los miembros de la Fuerza Pública y del Banco de la República. En esa medida, las providencias censuradas no vulneraron los derechos fundamentales del demandante [36] .

Sentencia de primera instancia El 8 de junio de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela, bajo la consideración de que no se cumplió con el requisito de inmediatez, pues la sentencia del Tribunal fue proferida el 21 de agosto de 2015 y notificada el 24 de agosto de ese mismo año, mientras que el recurso de amparo fue presentado el 3 de mayo de 2016, estos es, más de ocho meses después. Añadió que no había ninguna prueba que demostrara la existencia de una circunstancia que justificara la tardanza de la accionante en interponer la acción de tutela [37] .

Impugnación El apoderado de la actora impugnó la decisión y ratificó los argumentos de la tutela respecto del desconocimiento del precedente por parte de los despachos accionados. En relación con el incumplimiento del requisito de inmediatez, la demandante no aportó ningún elemento para controvertir la decisión del a quo sobre este asunto [38] .

Sentencia de segunda instancia En sentencia del 22 de septiembre de 2016, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia. Ratificó la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales censuradas, por falta de cumplimiento del requisito de inmediatez [39] .

4. Expediente T-5942333 El 11 de mayo de 2016, Mercedes Castro Pinilla, actuando mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Tolima, por considerar que la sentencia del 20 de noviembre de 2015, proferida por esa autoridad judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

A. Hechos y pretensiones 1. Afirma la accionante que el 2 de septiembre de 2011 solicitó al FOMAG el reconocimiento y pago total de sus cesantías. Por medio de Resolución 437 del 7 de febrero de 2012 le fue reconocida dicha prestación y su pago se realizó el 10 de septiembre de ese mismo año [40] .

2. El 17 de octubre de 2012, la demandante solicitó al FOMAG el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, pues transcurrieron 278 días desde que feneció el plazo para que la entidad accionada pagara el valor de las cesantías solicitadas. A través de oficio 2012EE14499 del 9 de octubre de 2012, el FOMAG resolvió no reconocer el valor de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, aduciendo que no existía un rubro o apropiación presupuestal para pagar sanciones por mora en el pago de la prestación [41] .

3. Por lo anterior, la actora interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, al estimar que se desconoció que la sanción moratoria consagrada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los miembros del Magisterio.

4. En sentencia del 3 de noviembre de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué accedió a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad del oficio 2012EE14499 del 9 de octubre de 2012 y condenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG a pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías a favor de la demandante. El Despacho judicial consideró que la entidad demandada incumplió los plazos establecidos en la Ley para el pago de las cesantías y, por ello, la actora se hizo acreedora del pago de la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006.

5. Contra esa decisión, el Ministerio de Educación Nacional interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante sentencia del 20 de noviembre de 2015 [42] proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, que revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que los docentes no son destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías establecida en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

Solicitud de tutela Por considerar que la decisión que negó el reconocimiento de la sanción por mora vulnera sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, la accionante solicitó al juez de tutela: (i) dejar sin efectos, en todas sus partes, la providencia del 20 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, y (ii) ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria así como los ajustes correspondientes por disminución del poder adquisitivo del valor reconocido.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro: Actuación procesal La Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó al Tribunal accionado y vinculó al FOMAG, al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué y a la Alcaldía Municipal de Ibagué, en su calidad de terceros interesados .

Contestación del Tribunal Administrativo de Tolima El Tribunal respondió que su actuación se ajustó a la ley, pues para el caso concreto realizó un análisis de las normas aplicables al régimen prestacional de los docentes, dentro del cual no se encuentra la sanción moratoria establecida en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006. Añadió que su decisión tuvo fundamento en varios pronunciamientos del Consejo de Estado que han negado por esta causa el reconocimiento de la referida prestación [43] .

Contestación de la Alcaldía Municipal de Ibagué La Alcaldía solicitó que se negaran las pretensiones de la actora, en razón a que no se configuró la causal de desconocimiento del precedente en este caso, pues no existe una postura unificada sobre la procedencia o no de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías [44] .

Sentencia de primera instancia En providencia de 28 de julio de 2016, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la tutela por encontrar que el Tribunal Administrativo de Tolima sustentó su decisión en una de las posturas asumidas por esa Corporación sobre el tema objeto de discusión, según la cual a los docentes no les asiste el derecho a percibir el valor correspondiente a la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, pues ellos cuentan con un régimen especial no cobijado por esta norma. Añadió que el Tribunal reconoció que existen precedentes del Consejo de Estado que podrán resultar favorables para la demandante, pero no por ello el Tribunal tenía que aplicarlos porque no existe una línea jurisprudencial unificada sobre el asunto [45] .

Impugnación El accionante impugnó la decisión bajo el argumento de que la exclusión de los docentes de la aplicación de la norma que consagra la sanción moratoria, en razón a que los miembros del Magisterio tienen un régimen especial, desconoce los derechos laborales mínimos que tiene el trabajador y que gobiernan cualquier relación laboral [46] .

Sentencia de segunda instancia En sentencia del 10 de noviembre de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que en este caso no se configuró el desconocimiento del precedente debido a que no existe una línea jurisprudencial pacífica y sostenida del Consejo de Estado respecto de la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías en el régimen prestacional de los docentes. Agregó que el Tribunal presentó argumentos razonables y suficientes para justificar la decisión de negar las pretensiones de la demandante [47] .

5. Expediente T-5942352 El 27 de julio de 2016, Hipólito Arévalo Tique interpuso acción de tutela contra el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

iniciado por él contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

A. Hechos y pretensiones 1. Indica el actor que desde hace varios años se encuentra vinculado como docente adscrito a la institución educativa Carlos Lleras Restrepo del municipio de Ibagué. Informa que mediante radicado con el número CES-2012-028720 del 24 de septiembre de 2012, solicitó el reconocimiento y pago parcial de cesantías con destino a la reparación y remodelación de su vivienda.

2. Mediante Resolución número 71000166 del 4 de febrero de 2013, la Secretaría de Educación Municipal reconoció la prestación y ordenó al FOMAG pagar al demandante el valor solicitado por concepto de cesantías. El 12 de junio de 2013, el FOMAG realizó el correspondiente desembolso de las cesantías reconocidas.

3. El 1º de marzo de 2014, el actor radicó una solicitud ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué en la que pidió que se le reconociera el valor correspondiente a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, por cuanto el mismo se realizó 165 días después de que se cumpliera el plazo establecido en la Ley. Por medio de oficio número 2014RE2532 del 6 de marzo de 2014, la Secretaría de Educación despachó en forma negativa la solicitud elevada por el actor, bajo el argumento de que no tenía competencia para el reconocimiento de esa sanción, pues Fiduprevisora es en últimas la entidad responsable de que se haga el pago de las cesantías.

4. Como consecuencia de la decisión adoptada por la Secretaría Municipal de Educación de Ibagué, el demandante presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. En decisión del 27 de octubre de 2015, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de esa ciudad negó las pretensiones de la demanda. Para ese efecto, indicó que la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, no forma parte del régimen salarial y prestacional especial de los docentes.

El Juzgado reconoció que aunque el Tribunal Administrativo del Tolima había concedido en anteriores ocasiones el reconocimiento y pago de la referida sanción, esta autoridad judicial reconsideró su postura a partir de la sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2014, en la que concluyó que los docentes no son destinatarios de la norma que consagra la sanción por mora en el pago tardío de cesantías.

5. Interpuesto el recurso de apelación contra esa decisión, mediante providencia del 18 de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la sentencia de primera instancia, con base en los mismos argumentos esbozados por el a quo .

Solicitud de tutela El actor expresó que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales, en razón a que los despachos judiciales accionados incurrieron en defecto sustantivo, pues se abstuvieron de aplicar el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 para resolver su caso concreto, aun cuando estas normas son aplicables a todos los servidores públicos, independientemente de que sean miembros del Magisterio. En su criterio, las referidas normas no establecen ningún tipo de discriminación en cuanto a sus destinatarios, pues se trata de normas generales que se aplican a todos los servidores públicos indistintamente de la dependencia a la que se encuentren vinculados. Por lo anterior, solicitó: (i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima; y (ii) ordenar a los despachos judiciales accionados proferir una nueva sentencia en la que se acceda a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse así: Actuación procesal La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, ordenó notificar a las partes y vinculó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, al municipio de

Ibagué, al FOMAG Regional Tolima y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en su calidad de terceros interesados.

Contestación del Ministerio de Educación Nacional El Ministerio indicó que en este caso no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales [48] .

Contestación del Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué El Juzgado expresó que es falso que exista un precedente consolidado y vinculante que admita la procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

Agregó que el objeto de debate ni siquiera se circunscribe a un derecho laboral inalienable, sino que se trata de una sanción que no puede aplicarse por analogía, pues ello transgrediría el principio de legalidad de la sanción [49] .

Contestación de la Alcaldía Municipal de Ibagué La Alcaldía afirmó que el recurso de amparo era improcedente, en razón a que no se cumplían los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales [50] .

Contestación de Fiduprevisora, como vocera del FOMAG El vicepresidente del Fondo adujo que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor, puesto que no existe certeza sobre el derecho a percibir la sanción moratoria. Agregó que la tutela es improcedente porque el actor cuenta con otros medios de defensa [51] .

Contestación del Tribunal Administrativo de Tolima El Tribunal respondió que su actuación se ajustó a la ley, toda vez que realizó un análisis de las normas aplicables al régimen prestacional de los docentes, dentro del cual no se encuentra la sanción moratoria establecida en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006. Añadió que al tratarse de una sanción, el juez no puede aplicarla por analogía, pues ello transgrediría el principio de legalidad de la sanción [52] .

Sentencia de única instancia En providencia de 10 de octubre de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado al considerar que los despachos accionados no vulneraron los derechos fundamentales del actor, pues no se configuró el defecto sustantivo alegado.

Esta Corporación estimó que la falta de aplicación en el caso concreto de la Ley 1071 de 2006 no obedeció al capricho, arbitrariedad o negligencia por parte de las autoridades judiciales. Por el contrario, afirmó que las decisiones reprochadas tuvieron fundamento en que los docentes cuentan con un régimen especial que regula sus prestaciones sociales, dentro del cual no se encuentra la sanción por mora en el pago de las cesantías. Añadió que si bien el accionante mencionó que se había desconocido una sentencia del Consejo de Estado que reconoció la sanción moratoria, no era dable concluir que se desconoció el precedente de esa Corporación, pues sobre este asunto existen varias posturas, que aún no han sido objeto de unificación [53] .

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61, inciso primero, del Reglamento Interno de esta Corporación [54] .

En la sesión celebrada el 22 de marzo de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de este asunto. Asuntos objeto de revisión y planteamiento de los problemas jurídicos 2.

Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, los demandantes promovieron por separado acción de tutela contra los Juzgados Sexto, Séptimo, Octavo Administrativos Orales del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, tras considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, así como los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima. Ello como consecuencia de las decisiones adoptadas por estos despachos judiciales dentro de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los cuales les fueron negadas sus pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías.

Los actores adujeron que los despachos accionados incurrieron en desconocimiento del precedente, pues en varios fallos del Consejo de Estado se ha reconocido la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a favor de los docentes.

En el expediente T-5942352 , el actor expresó que el Tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo, pues se abstuvo de aplicar el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 para resolver su caso concreto, aun cuando esta norma era aplicable a los miembros del Magisterio.

3. Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala, en primer lugar, determinar si proceden las presentes acciones de tutela contra las providencias judiciales censuradas, en lo que tiene que ver con los requisitos generales que para el efecto define la jurisprudencia constitucional.

En caso de ser procedentes las tutelas de la referencia, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea el siguiente interrogante:

¿Las entidades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los actores, por incurrir en violación directa de la Constitución, al no aplicar a los miembros del Magisterio el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que consagra el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías? 4.

Debido a que el presente asunto versa sobre acciones de tutela contra providencias judiciales, la Sala deberá establecer si los supuestos yerros en que incurrieron los diferentes despachos y corporaciones judiciales, se enmarcan en las causales específicas de procedibilidad de tutela contra sentencias judiciales. Para tales efectos, la Sala (i) reiterará la doctrina en torno a los requisitos generales y a las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. A continuación, se pronunciará sobre (ii) el régimen legal y jurisprudencial, tanto de esta Corte como del Consejo de Estado, respecto del reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías de los docentes oficiales.

Con base en dichos presupuestos, se solucionarán los problemas jurídicos planteados y se resolverán los casos concretos. Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia 5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-543 de 1992 [55] declaró la inexequibilidad de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexequibilidad, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho , mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso [56] .

7. Más adelante, esta Corte emitió la Sentencia C-590 de 2005 [57] , en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte

diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y (ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva .

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales 8. La Corte en la Sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad , a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son:

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional [58] ; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance [59] ; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez [60] ;

(iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso [61] ; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales [62] y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela [63] .

Examen de requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales en este caso concreto 9. Teniendo en cuenta las referidas reglas de naturaleza procesal y de conformidad con lo planteado en esta sentencia, es preciso inicialmente que esta Sala verifique si estas acciones de tutela contra providencias judiciales superan el examen de los requisitos generales antes mencionados. De ser así, se habilitará su estudio posterior.

a. Con base en los antecedentes de esta providencia, la Sala encuentra que los casos objeto de revisión involucran múltiples aspectos de relevancia constitucional .

L a importancia de la unificación de jurisprudencia como garantía de igualdad en el trato jurídico, los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima respecto de la existencia de varias posturas jurisprudenciales relacionadas con la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los docentes, el alcance del derecho a la seguridad social de los miembros del Magisterio, el principio de favorabilidad en la aplicación de normas y precedentes en materia de prestaciones sociales de servidores públicos y docentes, son cuestiones que revisten una indiscutible importancia constitucional .

b. Los tutelantes emplearon todos los medios de defensa ordinarios que tuvieron a su alcance, pues como se relató en los antecedentes de esta providencia, controvirtieron tanto en vía gubernativa como en sede judicial las decisiones por medio de las cuales la administración les negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

La Sala resalta que, si bien existen recursos extraordinarios en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estos no proceden para los casos específicos analizados en esta oportunidad. En primer lugar, el recurso extraordinario de revisión no procede en ninguno de los casos objeto de estudio, pues los supuestos fácticos de éstos no se encuentran dentro de las causales de procedencia establecidas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 [64] . En segundo lugar, respecto del recurso de unificación de jurisprudencia, de conformidad con el artículo 258 de Ley 1437 de 2011, éste solo procede cuando las sentencias de los Tribunales, que hayan sido impugnadas, contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado. En vista de que no existía al momento de interposición de las acciones de tutela una sentencia de unificación de esa Corporación que se pronuncie sobre el reconocimiento de sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías a miembros del Magisterio, la Sala estima que este recurso extraordinario tampoco procede en estos casos.

c. La Sala encuentra que se cumple el requisito de inmediatez , ya que el tiempo que transcurrió entre las decisiones que negaron las pretensiones de los demandantes en sede de nulidad y restablecimiento del derecho y la presentación de las

acciones de tutela no superó los seis meses, término que usualmente es utilizado como parámetro para el cumplimiento del mencionado requisito, como se puede observar en el siguiente cuadro, el cual demuestra la acreditación de ese plazo salvo en uno de los casos analizados:

Expediente Sentencia de primera instancia en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Sentencia de segunda instancia en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Presentación de la acción de tutela Días transcurridos entre el fallo de segunda instancia y la presentación de la tutela T-5904426 14 de abril de 2015 14 de septiembre de 2015 18 de Marzo de 2016 6 meses y cuatro días T-5904482 25 de Mayo de 2015 23 de octubre de 2015 4 de abril de 2016 5 meses y 12 días T-5912659 17 de abril de 2015 21 de Agosto de 2015 3 de Mayo de 2016 8 meses y 12 días T-5942333 10 de junio de 2015 20 de noviembre de 2015 11 de Mayo de 2016 5 meses y 21 días T-5942352 27 de octubre de 2015 18 de marzo de 2016 25 de Julio de 2016 4 meses y 7 días Por tanto, se considera que este término se encuentra dentro de lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido como razonable y proporcionado.

En el caso particular del expediente T-5.912.659 , el Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela porque se presentó ocho meses y doce días después de que se profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo anterior, consideró que no se cumplió con el requisito de inmediatez, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el término máximo para interponer la acción de tutela contra providencias judiciales es de seis meses contados desde que se profirió la decisión judicial.

La Corte no comparte la decisión adoptada por el Consejo de Estado puesto que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional [65] En esa medida, no es admisible que se aplique un rasero de seis meses para la interposición de la acción de tutela, sin tener en cuenta que la razonabilidad del plazo se determina por la finalidad de la tutela, y que dicha finalidad se debe ponderar en cada caso concreto. De hecho, ante la declaratoria de inconstitucionalidad del término que había señalado el legislador como caducidad de la tutela contra providencia judicial (segundo inciso del parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991) [66] , la jurisprudencia no puede reemplazarlo por otro que a su juicio encuentre aplicable genéricamente a todos los casos.

En vista de que en el caso particular se ven involucrados asuntos de relevancia constitucional, en el que podrían verse conculcados los derechos fundamentales de la actora, la Corte considera que se encuentra satisfecho este requisito, ya que no se encuentra razón alguna para concluir que la accionante presentó la acción de tutela después de haber transcurrido un periodo de tiempo que pudiera considerarse como irrazonable o desproporcionado. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la evaluación de la inmediatez debe acompasarse con los propósitos de las sentencias de unificación. Por lo tanto, carecería de sentido que en virtud de la aplicación rígida de un parámetro, se excluyera uno de los casos seleccionados para revisión, precisamente cuando su escogencia está fundada en la necesidad de aplicar una regla jurisprudencial uniforme a asuntos que, como se ha demostrado, comparten el mismo patrón fáctico.

d. En los escritos de tutela y en los de impugnación, los accionantes identificaron de manera razonable los hechos que consideran violatorios de sus derechos fundamentales . Explicaron los argumentos por los cuales estiman que las entidades judiciales demandadas incurrieron en (i) desconocimiento del precedente, por no aplicar precedentes del Consejo de Estado que son opuestos a las decisiones adoptadas por los despachos accionados, y (ii) defecto sustantivo, por no aplicar una norma de la cual, consideran, son destinatarios los miembros del Magisterio.

e. Ninguno de los casos objeto de estudio versa sobre irregularidades procesales, que hayan sido decisivas en los respectivos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

f. Evidentemente no se trata de acciones de tutela contra sentencias de esa misma naturaleza. Debido a lo anterior, es claro que se cumplen todos los requisitos generales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por lo anterior, esta Sala continúa con el análisis de naturaleza sustantiva. Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales 10.

Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos [67] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela [68] .

Producto de una labor de sistematización, en la Sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales :

· Defecto orgánico que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. · Defecto procedimental absoluto que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

· Defecto fáctico que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

· Defecto material o sustantivo que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

· El error inducido que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

· Decisión sin motivación que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

· Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

· Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

11. En consideración a que los accionantes invocan la presunta vulneración del debido proceso porque los despachos accionados incurrieron en desconocimiento del precedente y en defecto sustantivo, la Sala Plena hará una breve caracterización de estos defectos, con el fin de viabilizar el estudio de los casos concretos.

Desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

12. El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo [69] . Lo anterior atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Esto debido al

evidente desconocimiento de esos derechos y principios, que implicaría no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado.

El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que "el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX…, sino una práctica argumentativa racional" [70] . Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

13. Ahora bien, esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006 [71] , estableció que deben verificarse los siguientes criterios:

i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos relevantes del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

14. De otro modo, cuando los funcionarios judiciales encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van o no a aplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones para apartarse de la regla jurisprudencial previa [72] . Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

En esa medida, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Importancia de los órganos de unificación de jurisprudencia 15. Esta Corte diferenció dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual tomó como criterio diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente.

En esa medida, el precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción encargadas de unificar la jurisprudencia.

16. Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema [73] .

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el Derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. La textura abierta del lenguaje genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el

que fije el alcance del derecho en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

17. La necesidad de diseñar instancias superiores que unifiquen la interpretación de las normas básicas en los Estados, ha sido evidenciada desde diversas latitudes. Un ejemplo muy significativo de lo anterior, es el fallo "Martin contra Hunter's Lessee" (1816), de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América [74] . Allí se resolvió una controversia que se generó cuando el Tribunal Supremo del Estado de Virginia se opuso a aplicar una sentencia de la Corte Suprema, al considerar que no estaba obligado a seguir su jurisprudencia, en virtud de la Cláusula Federal.

En esa sentencia la Corte Suprema de Justicia reivindicó su competencia para unificar y armonizar la interpretación de las leyes, los tratados y la Constitución en todo el territorio con fundamento, entre otros motivos, en el siguiente:

"Este motivo es la importancia, incluso la necesidad de que se dicten decisiones uniformes en todos los Estados Unidos sobre todos los temas al amparo de la Constitución. Jueces igualmente conocedores e íntegros en diferentes Estados pueden interpretar en forma diversa la ley, un tratado o la propia Constitución.

Si no existiera una autoridad con competencia para revisar esas sentencias discordantes y disonantes a fin de armonizarlas y unificarlas, las leyes, los tratados y la Constitución de los EEUU serían diferentes en los diferentes Estados y no tendrían tal vez nunca la misma interpretación, fuerza vinculante y eficacia en dos Estados" [75] . (Negrilla fuera del texto) 18.

En Colombia, el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones , está ampliamente reconocido hoy en día. Así, en Sentencia C-816 de 2011 [76] , esta Corte explicó que:

"La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones . El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores." (Negrilla fuera del texto) Las referencias constitucionales a las que hace mención la cita se encuentran en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución, cuando estipulan que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional son i) el "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria" , ii) el "tribunal supremo de lo contencioso administrativo" , y iii) la encargada de la "guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" , respectivamente.

Entonces, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

19. Ahora bien, aunque el respeto al precedente es fundamental en nuestra organización jurídica por las razones expuestas, el acatamiento del mismo, sin embargo, no debe suponer la petrificación del derecho. En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes [77] .

Breve caracterización del defecto sustantivo 20. El contenido de la causal específica de procedibilidad por defecto sustancial ha sido explicado por esta Corporación en la sentencia SU-195 de 2012 . Así las cosas, en sentido amplio, se está en presencia del mismo cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar

la norma adecuada o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica [78] . En estricto sentido, configuran este defecto los siguientes supuestos:

· El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente [79] o porque ha sido derogada [80] , es inexistente [81] , inexequible [82] o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador [83] .

· No se hace una interpretación razonable de la norma [84] . · Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes [85] .

· La disposición aplicada es regresiva [86] o contraria a la Constitución [87] . · El ordenamiento otorga un poder al juez y éste lo utiliza para fines no previstos en la disposición [88] .

· La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma [89] . · Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación [90] .

Procederá entonces el amparo constitucional, cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

La violación directa de la Constitución 21. El fundamento de la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución se encuentra en el artículo 4° superior, según el cual “e n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales ” con el consecuente reconocimiento de la supremacía de la norma superior y de su valor normativo.

22. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución en los siguientes eventos [91] :

a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional [92] ; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata ;

c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución [93] ;

y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad) [94] .

En consecuencia: “Esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’ [95] 23. Así pues, en virtud del valor normativo superior de los preceptos constitucionales, los jueces deben aplicar las disposiciones consagradas en la Constitución y su desarrollo jurisprudencial en todo momento, incluso si el problema jurídico del caso parece ser únicamente de índole legal, pues de no hacerlo de conformidad con la Carta o de la manera que más se ajuste a los principios o derechos amparados en la Constitución, se configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial adoptada.

24. Ahora bien, teniendo en cuenta que las controversias objeto de estudio por parte de este Tribunal, encuentran su origen en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los docentes, la Sala ahora presentará algunas consideraciones asociadas al régimen legal

de esta figura y de las reglas jurisprudenciales desarrolladas por el Consejo de Estado y recientemente por este Tribunal para su aplicación.

El régimen legal y jurisprudencial sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías de los docentes oficiales Régimen legal del auxilio de cesantía de los docentes 25. En reiterada jurisprudencia la Corte ha expresado que el auxilio de cesantía es una prestación social a favor de los trabajadores, que se paga en dinero, y que atiende a una doble finalidad.

Por una parte, en atención a que la cesantía es una especie de ahorro, busca que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades mientras permanece cesante. De otro lado, este auxilio busca que el empleado pueda atender otro tipo de necesidades importantes como la adquisición de vivienda o el pago de servicios de educación [96] . En esa medida, el auxilio de cesantía es una prestación por medio de la cual se garantiza el goce efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social .

26. El auxilio de cesantía en el sector público es una prestación social que fue reconocida en el ordenamiento jurídico desde hace más de medio siglo. Así, en la Ley 6ª de 1945, se estableció que a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, se les pagaría un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio.

Con posterioridad, mediante la Ley 65 de 1946, el reconocimiento de esta prestación se hizo extensivo a los trabajadores del orden territorial y a los particulares.

27. En el caso de los docentes, mediante la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo fin es atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de esta Ley (con observancia de las disposiciones establecidas en el artículo 2º [97]) y con posterioridad a ésta. Actualmente, el FOMAG es administrado por Fiduprevisora.

28. Según el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, los miembros del Magisterio se clasifican de la siguiente manera: “1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.” 29. Así mismo, el artículo 9º de la Ley 91 de 1989, dispuso que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, tiene la función de reconocer las prestaciones sociales que soliciten sus afiliados y ésta puede ser delegada a los entes territoriales. No obstante lo anterior, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG dependería de la aprobación del proyecto de resolución elaborado por el correspondiente Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada, por parte del administrador del Fondo.

30. En lo relacionado con el derecho a percibir el auxilio de cesantía, aunque esta prestación ya había sido reconocida con anterioridad para todos los servidores públicos, el artículo 15 de la referida ley consagró expresamente este derecho en favor de los docentes. Si bien este auxilio es para todos los miembros del magisterio, la norma prescribe distintas obligaciones del FOMAG en el pago de la prestación.

Por una parte, se estableció que el FOMAG debía pagar a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si este no ha sido modificado en los últimos tres meses o, en caso contrario, sobre el salario promedio del último año.

[98] Por otra parte, para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el FOMAG tenía que reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés certificada por la Superintendencia Financiera.

[99] Régimen legal de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a docentes 31. En relación con la sanción moratoria, la Ley 91 de 1989 no reguló el derecho de los docentes al reconocimiento y pago de esta prestación.

32. La sanción por mora en el pago de las cesantías es una figura creada mediante la Ley 244 de 1995, cuyo objetivo es proteger el pago oportuno del auxilio de cesantías. Así, mediante el establecimiento de una sanción para las entidades públicas por la demora en el pago de esta prestación, se buscaba que éstas expidieran la resolución de reconocimiento y pago en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores [100] .

33. Así, de manera concreta, la Ley 244 de 1995 se ocupó de (i) determinar los destinatarios de la sanción; (ii) fijar los términos para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y, (iii) establecer el término para que opere la referida sanción y su valor [101] .

En relación con los destinatarios de la norma, la Ley 244 de 1995 señala que son los servidores públicos de todos los órdenes, sin distinción alguna.

Respecto del procedimiento y los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías, la norma indica que la administración tiene un plazo de 45 días para pagar la prestación solicitada. Este término comienza a correr una vez han transcurrido 15 días desde la radicación de la petición, periodo en el que la administración debe emitir un pronunciamiento de fondo en el que reconozca o niegue el pago del auxilio de cesantía. A estos 60 días, se suman 5 días más correspondientes al término de ejecutoria del acto de reconocimiento y liquidación. En suma, este trámite debe agotarse en un término de 65 días hábiles.

En consecuencia, desde el día hábil número 66 en adelante, se reconocerá y pagará al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías 34. Por medio de la Ley 1071 de 2006, la Ley 244 de 1995 fue modificada y adicionada. En primer lugar, se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria con el objetivo de que fuera más específico. Mientras la Ley 244 de 1995, establecía que los destinatarios de la norma eran los servidores públicos de todos los órdenes, en la nueva disposición se dijo lo siguiente:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.

35. En segundo lugar, se extendieron los efectos de la sanción a la demora en el trámite de retiro parcial de las cesantías. Esto en atención a que la Ley 244 de 1995 solo se refería a los trámites de retiro de cesantías definitivas.

36. Por lo demás, la Ley 1071 de 2006 mantuvo los mismos términos para el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, así como el valor de la sanción moratoria por retardo en el pago.

37. Ahora bien, mediante el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, se reglamentó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes con el propósito de agilizar estos

trámites y cumplir con los acuerdos que se suscribieron el 16 de junio de 2017 con la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación –FECODE-.

En particular, el Decreto referido define el procedimiento, los plazos y responsabilidades de los actores que intervienen en el reconocimiento de las prestaciones, esto es, las entidades territoriales certificadas en educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En relación con el término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala que deben ser resultas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario [102] .

Con respecto al pago de las cesantías, indica que dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria debe efectuar los pagos correspondientes [103] .

A su vez, el Decreto 1272 de 2018 estipula que el pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Asimismo, precisa que la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero pagadas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible [104] .

38. Establecido que en el orden legal actual se encuentra reconocida la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a favor de los docentes, la Corte pasará a mostrar cómo se ha desarrollado en el tiempo la postura jurisprudencial del Consejo de Estado sobre dicho asunto.

Postura del Consejo de Estado sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los docentes 39. Como se puede observar en las normas antes analizadas, hasta la expedición del Decreto 1272 de 2018, la sanción moratoria no fue consagrada expresamente para los miembros del Magisterio, pero tampoco se dijo que no tuvieran derecho a acceder a este beneficio. Esta falta de claridad es precisamente el motivo que llevó a un grupo de docentes a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para exigir el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

40. Esta situación derivó en una serie de pronunciamientos contrarios entre Secciones del Consejo de Estado. De un lado, el máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa sostuvo que los docentes no son destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, pues (i) el Legislador no señaló expresamente que los mismos fueran beneficiarios de esta disposición [105] ;

y (ii) los docentes están cobijados por un régimen especial que no consagró la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a su favor. Así, en un caso similar a los que aquí se estudian, al pronunciarse sobre una tutela interpuesta por una docente del Magisterio del Tolima, la Subsección A de la Sección Segunda sintetizó esta postura de la siguiente manera:

“Como quedó visto en el marco jurídico expuesto, la normatividad especial que rige tal prestación para este tipo de docentes (nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989) no previó el reconocimiento de sanción moratoria alguna por el retardo en el pago de las cesantías; como tampoco lo hicieron las normas generales que regulan el régimen de liquidación retroactiva (Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947).

Y ello encuentra su razón de ser en que el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, indudablemente, es mucho más favorable para el servidor público que el anualizado, desde el punto de vista de la cuantía de la prestación;

razón por la que de alguna manera se justifica que el Legislador no haya previsto el reconocimiento de sanción moratoria alguna. (…) Atendiendo al principio de especialidad normativa, consagrado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 188728, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes últimamente referidas para aquellos eventos de retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando los términos de uno y otro régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005) son diversos." En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional independiente de los demás servidores públicos, el Consejo de Estado concluyó, en esos pronunciamientos, que la intención del Legislador fue la de no incluir a este grupo de servidores dentro del ámbito de aplicación de la norma [106] .

41. Por el contrario, en otras providencias, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo reconoció que la sanción por mora en el pago de las cesantías sí procede para los miembros del magisterio. Así, este Tribunal advirtió que existe abundante jurisprudencia [107] que soporta la tesis de la compatibilidad de la aplicación de la Ley 1071 de 2006 con el régimen de cesantías de los docentes, por cuanto se trata de una normativa que cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado:

"(…) [E] l ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, así quedó consagrado en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, al advertir que "la misma cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación. Es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial" [108] , de modo que no encuentra la Sala ninguna razón para excluir, a los docentes del sector oficial, del derecho al pago oportuno de las cesantías desarrollado en dicho precepto legal, pues al igual de los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem.

(…) En conclusión, la Sala estima que no existe obstáculo legal para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de los docentes, toda vez que el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 incluye a todos los servidores públicos, inclusive a los del sector oficial, como se dejó sentado en la exposición de motivos; además, la referida sanción no resulta incompatible con el régimen especial establecido para el reconocimiento de las cesantías de los docentes, ya que no se ve afectan las condiciones, términos y competencia para el reconocimiento de la referida prestación ni se menoscaba el derecho de los docentes a esta prestación, razones que conducen a la Sala a reafirmar la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio." 42. Con todo, es indispensable destacar el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, respecto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías , el cual tuvo lugar a partir de la Sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda de dicha Corporación el 18 de julio de 2018 [109] En ese pronunciamiento, se estudió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por un docente contra la Nación, el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, mediante la cual solicitaba declarar la nulidad del acto administrativo proferido por el Secretario de Educación y Cultura del Tolima, que le negó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

En el citado fallo, el Consejo de Estado identificó las tesis jurisprudenciales que hasta ese momento existían en la Sección Segunda de esa Corporación, en lo concerniente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la

Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, las cuales sintetizó de la siguiente manera:

(i) La postura, según la cual no existe ninguna razón para excluir a los docentes del sector oficial del derecho al pago oportuno de las cesantías, al considerar que al igual que los demás servidores públicos comprendidos en el marco del artículo 123 de la Constitución Política, estos son sujetos destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, dada la importancia de dicha prerrogativa laboral, así como en aras de materializar el derecho a la igualdad y el principio in dubio pro operario , previstos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

(ii) La tesis, según la cual no es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria, en garantía del principio de unidad normativa, pues el régimen laboral de los docentes se encuentra regulado por una normativa especial prevista en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Entonces, al identificar las dos posiciones jurisprudenciales sobre el asunto, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la referida sentencia de unificación jurisprudencial, respecto de los siguientes temas: i) la naturaleza del empleo del docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) la exigibilidad de la sanción moratoria; iii) el salario base de liquidación de la sanción moratoria y iv) la compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

En cuanto a la naturaleza del empleo del docente del sector oficial, el Consejo de Estado señaló textualmente lo siguiente: “La Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.

En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.

Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la descentralización administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.

Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la carrera administrativa prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.” En esa perspectiva, la Sección Segunda concluyó que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política pues, aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que, de carácter restrictivo, corresponden al concepto de empleado público. Lo anterior, en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación en la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado, así como por la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia para señalar que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos [110] .

Específicamente, la Sección Segunda fijó las siguientes reglas de unificación jurisprudencial: " PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial , al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria.

Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.

Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste.

En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria. iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo , y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación." (Negrilla en el texto original).

A partir de lo anterior, tras estudiar el caso concreto, la Sección Segunda revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, dispuso declarar la nulidad del oficio mediante el cual el S ecretario de Educación y Cultura Departamental del Tolima le negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías definitivas al demandante. Asimismo, a título de restablecimiento del derecho,

condenó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006.

43. Presentada la unificación de las distintas posturas del Consejo de Estado sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los docentes, pasa la Sala a exponer los pronunciamientos de esta Corporación sobre el asunto.

Jurisprudencia constitucional sobre el régimen prestacional de los docentes oficiales 44. La Corte Constitucional ha emitido varias sentencias en las que se ha pronunciado sobre el régimen de prestaciones sociales de los miembros del Magisterio; sin embargo, solo hasta la Sentencia C-486 de 2016 [111] , esta Corporación se pronunció sobre la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías a los docentes. Los antecedentes jurisprudenciales de esa providencia son los siguientes:

45. En la Sentencia C-448 de 1996 [112] , la Corte se pronunció sobre una demanda contra el parágrafo primero del artículo 3º de la Ley 244 de 1995, el cual disponía un periodo de gracia de un año contado a partir de la vigencia de la norma, para que las entidades públicas de todos los órdenes se pusieran al día en el pago de las cesantías definitivas atrasadas, sin que se les aplicara la sanción moratoria por retardo en el pago.

Para el actor, la norma vulneraba el principio de igualdad debido a que establecía un régimen de plazos diferenciado para el pago de las cesantías. Esta Corte concluyó que no se configuraba la violación del principio de igualdad, pues la norma no planteaba dos regímenes de plazos distintos para el reconocimiento del auxilio, sino que establecía ciertas reglas encaminadas a la materialización del pago oportuno de las cesantías, el cual se constituye en una garantía de todos los trabajadores privados y públicos, protegida por la Constitución.

46. Con posterioridad, en la Sentencia C-928 de 2006 [113] , esta Corporación se pronunció específicamente sobre la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías. La Corte analizó una demanda presentada contra el numeral 3 o del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 [114] .

Esta norma establecía una tasa de interés anual sobre el saldo de las cesantías para los docentes oficiales, distinta a la establecida en la Ley 50 de 1990 para los trabajadores del sector privado. A juicio del actor, la norma vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes oficiales, al tasar de manera distinta los intereses a las cesantías a las que tienen derechos los maestros del sector público.

En esta oportunidad la Corte explicó que los docentes están amparados por un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Precisó que la administración de este fondo se realiza mediante un contrato de fiducia, en el que la sociedad fiduciaria se encarga de atender las prestaciones sociales de los docentes (salud, pensiones y cesantías), para lo cual paga las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales que le sean solicitados. Así mismo, se encarga de administrar el recaudo de los recursos correspondientes para el cumplimiento de estas funciones.

Esta Corporación desestimó el cargo por vulneración del derecho a la igualdad presentado por el actor, en razón a que la jurisprudencia constitucional había sostenido en varias ocasiones que la existencia de regímenes especiales no es en sí misma violatoria del derecho a la igualdad. En el caso particular del régimen de los docentes, sostuvo que este no busca discriminarlos, sino por el contrario, protegerlos y favorecerlos. En esa medida, resaltó la importancia de la diferencia en el trato de los docentes, en lo relacionado con su régimen prestacional, pues ello obedece a la importante labor que estos trabajadores desarrollan.

Así pues, indicó que a los docentes del sector público no se les pueden aplicar las normas que regulan las relaciones laborales de carácter privado, sin que ello pueda ser considerado una vulneración del derecho a la igualdad. En consecuencia, la Corte reconoció que los docentes gozan de régimen especial de cesantías en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado. Sin embargo, este Tribunal no se pronunció sobre la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, pues esta norma no fue objeto de reproche en la demanda de inconstitucionalidad.

47. En la Sentencia C-741 de 2012 [115] , la Corte abordó el estudio de las objeciones gubernamentales por inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República contra el proyecto de ley número 114/09 Senado, 296/10 Cámara, "Por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989"

[116] . En esta providencia, la Corte reconoció que en el ordenamiento jurídico no hay una precisa definición de tipo constitucional o legal sobre quiénes son empleados públicos, y que ello resultaba determinante para establecer la prosperidad de la objeción presentada, según la cual este proyecto de ley debía tramitarse por iniciativa del Gobierno Nacional. Ello en razón a que el artículo 154 Superior establece ciertas restricciones a la iniciativa del Congreso para tramitar leyes, en particular, las relacionadas con la reglamentación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Por ende, enfocó su análisis en determinar si los educadores oficiales podían ser considerados como empleados públicos.

En primer lugar, la Sala Plena sostuvo que existe un consenso entre doctrinantes y operadores jurídicos sobre los siguientes elementos definitorios del concepto de empleado público:

“i) que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que según se observa, es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas [117] ; ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los de los funcionarios elegidos para un período fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos [118] ; iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del texto superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado no encuadrables en ninguno de tales grupos.” En relación con la naturaleza jurídica de la figura de educadores oficiales, indicó que de acuerdo con el Estatuto Docente, estos se definen como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la Ley General de Educación los catalogó como servidores públicos de régimen especial.

A juicio de esta Corporación, las definiciones antes reseñadas son asimilables, en razón a que las diferencias existentes respecto del término inicial de cada una de ellas (empleados y servidores) corresponden a lo que ha sido la forma más genérica de denominación de las personas que prestan sus servicios al Estado.

Este Tribunal agregó que en razón de las características del trabajo que desarrollan los docentes oficiales, es posible catalogarlos como empleados públicos, pues (i) pertenecen a la Rama Ejecutiva y cumplen dentro de ella tareas típicamente misionales respecto de las funciones que a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, les corresponde cumplir; (ii) según mandato expreso de la ley, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y, (iii) su vinculación se da mediante nombramiento, lo cual genera un relación reglamentaria y legal entre el docente y la administración.

Habida cuenta de que a los docentes se les puede clasificar como empleados públicos, la Corte concluyó que la objeción presentada por el Gobierno Nacional era fundada, pues la norma reprochada tenía incidencia sobre las reglas sobre pensiones a las que tienen derecho distintos tipos de empleados, así como los requisitos para acceder a ellas, lo cual,

conforme al régimen constitucional vigente, tenía que ser propuesta por el Gobierno (o al menos ser avalada por este durante el decurso del trámite legislativo). Por ello, este Tribunal declaró inexequible el proyecto de ley objetado por el Presidente de la República.

48. Más recientemente, en la Sentencia C-486 de 2016 [119] , la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, que regulaba la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, en la que se plantearon tres cargos por violación del principio de unidad de materia en el trámite de la ley, del derecho a la igualdad y el retroceso en los derechos de los trabajadores.

Respecto del primer cargo, este Tribunal consideró que el Legislador transgredió el principio de unidad de materia, pues a pesar de que esta disposición tenía vocación de permanencia, se incluyó en la ley anual de presupuesto para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016.

En relación con el cargo por transgresión del derecho a la igualdad, el demandante adujo que la norma censurada excluía del grupo de servidores públicos beneficiados con la sanción por mora en el pago de las cesantías a los docentes oficiales, sin justificación alguna. La Corte consideró que el cargo planteado carecía de pertinencia, pues el actor no cumplió con la carga argumentativa requerida para el análisis de la vulneración del principio de igualdad.

Con respecto al cargo por menoscabo de los derechos de los docentes oficiales, esta Corporación concluyó que la norma demandada era regresiva en materia de derechos laborales porque ampliaba el plazo para que operara la sanción por mora e incorporaba una fórmula de liquidación que disminuía su valor.

En esta providencia la Corte reiteró que los docentes oficiales son equiparables a los servidores públicos. Por ello, concluyó que la Ley 1071 de 2006 era plenamente aplicable para este grupo de servidores:

“(…) En conclusión , de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago.” (Subrayas fuera del texto de la sentencia).

49. Mediante Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017 [120] , esta Corporación se pronunció sobre diferentes acciones de tutela presentadas por docentes del Departamento del Tolima contra diferentes jueces contenciosos administrativos y el Tribunal Administrativo del Tolima, debido a que les negaron el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

En esta providencia la Corte concluyó que, si bien las autoridades judiciales no fallaron de manera caprichosa ni arbitraria, pues siguieron una de las posturas asumidas por el Consejo de Estado, sí eligieron una interpretación restrictiva de los derechos que vulneró el derecho a la igualdad, la confianza de los administrados y la seguridad jurídica.

En particular, las reglas que en esa providencia se fijaron respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales, fueron las siguientes:

i. Los miembros del magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado;

ii. Los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria;

iii. Los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006;

iv. El propósito del Legislador al implementar la sanción moratoria fue incentivar el pago oportuno de las cesantías, el cual es una garantía de todos los trabajadores protegida por la Constitución, pues es una de las formas en las que se materializa el goce efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social;

v. En virtud del principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 superior y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando exista duda entre dos interpretaciones posibles de una norma, toda autoridad judicial está obligada a aplicar la más favorable para el trabajador. En esa medida, la postura según la cual la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es aplicable a los docentes, es la única interpretación constitucionalmente válida.

50. En la Sentencia T-638 de 2017 [121] , esta Corporación analizó la acción de tutela presentada por una docente contra el Tribunal Administrativo del Tolima, debido a que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

En dicho fallo, esta Corporación señaló que la interpretación restrictiva realizada por el Tribunal Administrativo del Tolima llevó al (i) desconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, de los cuales son titulares todos los trabajadores sin distinción alguna; (ii) contrarió el propósito del legislador dirigido a garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de los trabajadores, a través de la implementación de un mecanismo ágil para la cancelación de la sanción moratoria para los trabajadores tanto del sector público como del privado, sin distinción; (iii) desconoció que el reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes oficiales es la postura que mejor se adecúa a los postulados constitucionales, porque se soporta en argumentos materiales sobre la naturaleza propia de la labor desempeñada por los docentes que les otorga un trato equivalente al de los empleados públicos ;

(iv) olvidó que en virtud del principio de favorabilidad en material laboral, se debe dar aplicación de la interpretación que resulte ser más beneficiosa para los docentes, en este caso, aplicarles el régimen general de los servidores públicos; y (v) condujo a la vulneración del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales, al proferir sentencias contrarias en casos que se sustentan en los mismos supuestos fácticos .

51. Por último, en la Sentencia SU-098 del 17 de octubre de 2018 [122] , la Corte estudió una acción de tutela que se instauró contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión Laboral, en primera instancia y, por la Sección Segunda, Subsección “B” de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, en segunda instancia.

En este proceso el accionante pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial y por ello no son destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria.

A resolver el asunto, la Sala Plena consideró que las autoridades judiciales accionadas al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente. En efecto, los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución.

En consecuencia, la Sala Plena concluyó que los despachos judiciales accionados incurrieron en violación directa de la Constitución, pues desconocieron los principios de interpretación conforme a la Constitución y de favorabilidad en materia laboral consagrados en el artículo 53 superior, al negar el reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías, pues ante interpretaciones razonables sobre la norma que consagra esta prestación, eligieron la menos favorable para el docente.

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

A partir de los antecedentes expuestos , procede la Sala Plena a resolver los casos concretos. Síntesis y resolución de los casos objeto de estudio 53. Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, las acciones de tutela de la referencia se instauraron contra providencias judiciales proferidas en el marco de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho por juzgados administrativos de Ibagué, en primera instancia, y por el Tribunal Administrativo de Tolima, en segunda instancia.

En estos procesos, los accionantes pretendían el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías con fundamento en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 que modificó el artículo 2º de la Ley 244 de 1995. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento, según el cual, los docentes tienen un régimen especial y por ello no son destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria. En criterio de los jueces, la norma solo es aplicable para los servidores públicos del régimen general y para aquellos amparados por los regímenes especiales taxativamente establecidos en esa norma, esto es, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Los jueces reconocieron que aunque en providencias anteriores los juzgados administrativos habían accedido a las pretensiones de sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los docentes, esta posición fue replanteada por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Tolima, mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2014, con el fin de ajustarla al precedente fijado por el Consejo de Estado sobre esta materia. Añadieron que el motivo del cambio de jurisprudencia era que hasta esa fecha se había realizado una interpretación errada de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en particular, de la sentencia proferida por la Sala Plena el 29 de noviembre de 2007.

54. Ante la negativa de los jueces de acceder a sus pretensiones, los actores instauraron por separado acciones de tutela contra los Juzgados Sexto, Séptimo, Octavo Administrativos Orales del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima. En su concepto, estos despachos judiciales vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, así como los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima, pues incurrieron en desconocimiento del precedente, toda vez que el Consejo de Estado, en varios pronunciamientos, ha reconocido la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a favor de los docentes.

55. En tres de los casos, el Consejo de Estado negó el amparo solicitado al considerar que los despachos accionados no vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes, pues no se configuró desconocimiento del precedente en estos casos, en razón a que el Tribunal accionado realizó un análisis y valoración normativa en el marco de su independencia judicial y además, la soportó en diferentes pronunciamientos emitidos por el máximo tribunal de lo contencioso

administrativo. Agregó que no hay una línea jurisprudencial pacífica y sostenida sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías en el Consejo de Estado y que, por ello, los argumentos del Tribunal no fueron irrazonables ni injustificados, pues la línea argumentativa empleada obedeció a una de las posiciones establecidas por esa alta Corporación al respecto.

56. En el expediente T-5912659 , el Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela porque ésta se presentó ocho meses y doce días después de que se profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

57. En el expediente T-5942352 , el Consejo de Estado negó el amparo solicitado al considerar que los despachos accionados no vulneraron los derechos fundamentales del actor, pues no se configuró el defecto sustantivo alegado, pues la falta de aplicación en el caso concreto de la Ley 1071 de 2006 no obedeció al capricho, arbitrariedad o negligencia por parte de las autoridades judiciales. Por el contrario, sostuvo que las decisiones reprochadas tuvieron fundamento en que los docentes cuentan con un régimen especial que regula sus prestaciones sociales, dentro del cual no se encuentra la sanción por mora en el pago de las cesantías. Añadió que si bien el accionante mencionó que se había desconocido una sentencia del Consejo de Estado que reconoció la sanción moratoria, no era dable concluir que se desconoció el precedente de esa Corporación, pues sobre este asunto existen varias posturas, que aún no han sido objeto de unificación.

Sobre el posible desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional 58. De lo expuesto hasta el momento, es claro que sólo a partir de la sentencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, existe una postura unificada en dicha Corporación sobre la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías a los docentes.

59. Visto esto, la Sala advierte que las decisiones cuestionadas por los accionantes, proferidas por los juzgados administrativos de Ibagué y por el Tribunal Administrativo del Tolima, adoptaron una de las posturas asumidas por el Consejo de Estado respecto de la aplicación de la norma de reconocimiento y pago de la sanción moratoria. En consecuencia, no se evidencia que las autoridades accionadas se hayan apartado del sentido de los fallos de su superior jerárquico y, por ello, no es posible afirmar que desconocieron el precedente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

60. Respecto del desconocimiento del precedente constitucional, la Corte resalta que, si bien es cierto que esta Corporación se había pronunciado con anterioridad sobre la naturaleza jurídica del régimen prestacional de los docentes oficiales, también lo es que la Sentencia C-486 del 7 de septiembre de 2016 fue la que aclaró que la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías es aplicable a los docentes oficiales. Como se puede observar, este fallo fue emitido con posterioridad a la fecha en que fueron proferidas las decisiones atacadas en sede de tutela.

Luego, no le era exigible a ninguno de los jueces reconocer y aplicar este precedente, pues en el momento en que profirieron sus decisiones, esa providencia aún no se había adoptado. En este orden de ideas, no es dable concluir que los despachos judiciales accionados incurrieron en desconocimiento del precedente constitucional.

Violación directa de la Constitución 61. A partir de los antecedentes expuestos se puede inferir que los despachos accionados aplicaron la postura entonces restrictiva del Consejo de Estado para resolver los casos concretos. Por ello, en estos casos es necesario que la Corte evalúe la posible violación directa de la Constitución, debido a que la interpretación por la que optaron los jueces podría implicar el desconocimiento del artículo 53 de la Carta Política.

62. El artículo 53 de la Constitución Política establece los principios del derecho al trabajo, los cuales están dirigidos a proteger a la parte más débil de la relación laboral. A partir de ellos, se garantiza la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales del derecho. En concordancia, el

artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que existen dos principios hermenéuticos, que se encuentran relacionados entre sí, a saber: i) favorabilidad en sentido estricto; e ii) in dubio pro operario o también denominado favorabilidad en sentido amplio. A su vez, ha considerado que, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores, se desprende iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social [123] .

El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social” [124] .

Por su parte, el principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador [125] .

En esa medida, el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, en tanto el principio in dubio pro operario se refiere al ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica.

A partir de lo anterior, es preciso destacar que aun cuando la jurisprudencia constitucional ha reconocido la distinción sustancial que se presenta entre los principios reseñados, esta Corporación por la estrecha similitud de ambos conceptos y su consagración en el artículo 53 de la Constitución, ha utilizado una terminología única para explicar sus alcances [126] .

Sobre este punto, en la Sentencia T-1268 de 2005 [127] la Corte estimó que “ la favorabilidad opera no solo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”.

En conclusión, ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica o en los casos en que existe un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger o aplicar aquella que resulte más favorable al trabajador.

63. Ahora bien, en los casos objeto de estudio se verificó que existía una postura interpretativa más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales, esto es, aquella que reconoce que este grupo de trabajadores del Estado tiene derecho a la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantía. A pesar de ello, aunque los jueces no se apartaron de la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado hasta ese momento, al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos de los docentes, razón por la cual la Sala concluye que profirieron una decisión que vulneró derechos fundamentales.

En esta medida, los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, prescrita en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución.

64. En consecuencia, la Sala Plena concluye que los despachos judiciales accionados sí incurrieron en violación directa de la Constitución, pues desconocieron los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en materia laboral consagrados en el artículo 53 Superior.

65. Por último, es preciso destacar que al resolver el presente asunto, esta Corporación no pretende asignarle la categoría de derecho fundamental al reconocimiento de la sanción por mora debido al pago tardío de cesantías, ni tampoco elevar a rango constitucional las posturas interpretativas que existen respecto de dicha cuestión. En particular, lo que busca esta Corte es mostrar que los jueces accionados no aplicaron en los casos concretos la interpretación más favorable del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 [128] que modificó el artículo 2º de la Ley 244 de 1995. En otras palabras, la presente decisión se restringe a verificar que existen diversas interpretaciones sobre una misma previsión legal y que existe una regla, esta sí de carácter constitucional, que obliga a que se dé carácter preferente a aquella que resulte más favorable al trabajador, en este caso a los integrantes del Magisterio.

Decisiones que adoptará la Sala Plena en los asuntos de la referencia 66. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala debe ahora analizar cuáles son las herramientas que tiene a su alcance el juez de tutela para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando se hayan vulnerado por una autoridad judicial y específicamente en los asuntos bajo revisión.

Cuando la circunstancia descrita se presenta en una decisión judicial, el juez de tutela debe adoptar las medidas necesarias para la protección efectiva de los derechos vulnerados, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Para ello se observan varias alternativas a las cuales podría acudir, dependiendo de las circunstancias que plantee el caso:

· La primera se presenta cuando ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia se ajusta a la Constitución Política. En tal caso, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se dictó conforme a los postulados constitucionales.

· La segunda se presenta cuando no es posible dejar en firme ninguna decisión de instancia porque ambas van en contravía de la Constitución. En tal caso corresponderá al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional [129] .

· Finalmente, la tercera alternativa se configura cuando a pesar de que en anteriores ocasiones se ha ordenado dictar un nuevo fallo, el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace separándose de las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional. En estos casos, el juez de tutela debe tomar directamente las medidas necesarias, pudiendo incluso dictar sentencia sustitutiva o de reemplazo, pues no quedaría alternativa distinta para garantizar la real y efectiva protección de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de acceso a la administración de justicia.

Órdenes concretas a proferir en cada uno de los expedientes 67. En los expedientes T-5904426, T-5904482, T-5912659 y T-5942352 , la Sala encuentra que estos se encuadran dentro de la segunda hipótesis antes señalada, en razón a que los jueces de primera y segunda instancia incurrieron en violación directa de la Constitución, debido a que aplicaron la interpretación menos favorable a los docentes demandantes al negar las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

En consecuencia, en estos expedientes, la Sala Plena dejará sin efectos los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Tolima en segunda instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, y se ordenará a ese despacho judicial proferir un nuevo fallo en cada caso concreto en los que deberá tener en cuenta las consideraciones de esta providencia, referentes al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

68. En relación con el expediente T-5942333 , es pertinente recordar que el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué accedió a las pretensiones de la demandante, pues consideró que ésta era acreedora de la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006, toda vez que la entidad demandada incumplió los plazos establecidos en la ley para el pago de sus cesantías. Dicha decisión fue revocada por Tribunal Administrativo de Tolima, pues en su criterio los docentes no son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

En consideración a que la decisión proferida por el juez de primera instancia se ajustó a la Constitución Política y, por el contrario, la decisión de segunda instancia es contraria a esos postulados constitucionales, este Tribunal estima que este caso se enmarca dentro de la primera de las hipótesis indicadas con anterioridad. En consecuencia, la Corte dejará sin efectos el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima y confirmará el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada el 22 de marzo de 2017, en los asuntos de la referencia. SEGUNDO.- En el expediente T-5904426 , REVOCAR la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 1° de agosto de ese mismo año, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Elsa Marina Ñustes Lozano.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias dictadas, el 14 de abril de 2015, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, y el 14 de septiembre de ese mismo año, por el Tribunal Administrativo de Tolima, que negaron las pretensiones de la señora Elsa Marina Ñustes Lozano de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por ésta.

En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo de Tolima, que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

CUARTO.- En el expediente T-5904482 , REVOCAR la sentencia proferida el 3 de octubre de 2016 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 23 de mayo de ese mismo año, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Luis Hernán Medina Urueña.

QUINTO.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias dictadas, el 25 de mayo de 2015, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y, el 23 de octubre de ese mismo año, por el Tribunal Administrativo de Tolima, que negaron las pretensiones del señor Luis Hernán Medina Urueña de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por éste.

En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo de Tolima, que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

SEXTO.- En el expediente T-5912659 , REVOCAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2016 por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado el 8 de junio de ese mismo año, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Margoth Rivera de Quevedo.

SÉPTIMO.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias dictadas, el 17 de abril de 2015, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué y, el 21 de agosto de ese mismo año, por el Tribunal Administrativo de Tolima, que negaron las pretensiones de la señora Margoth Rivera de Quevedo de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por ésta.

En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo de Tolima, que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

OCTAVO.- En el expediente T-5942352 , REVOCAR la sentencia proferida el 10 de octubre de 2016 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado , mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Hipólito Arévalo Tique.

NOVENO.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias dictadas, el 27 de octubre de 2015, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Ibagué y, el 18 de marzo de ese mismo año, por el Tribunal Administrativo de Tolima, que negaron las pretensiones del señor Hipólito Arévalo Tique de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por éste.

En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo de Tolima, que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

DÉCIMO.- En el expediente T-5942333 , REVOCAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 28 de julio de ese mismo año, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Mercedes Castro Pinilla.

DÉCIMO PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Tolima, el 20 de noviembre de 2015, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Mercedes Castro Pinilla contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio . En su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué el 3 de noviembre de 2015 que declaró la nulidad del oficio 2012EE14499 del 9 de octubre de 2012, por medio del cual se negó la sanción por mora en el pago de las cesantías a favor de la demandante y condenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar el valor correspondiente a dicha sanción.

DÉCIMO SEGUNDO.- EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional y a Fiduciaria La Previsora S.A. para que tengan en cuenta los lineamientos definidos en este fallo al momento de tramitar las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, con el fin de que tal obligación se

cumpla dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley. Con este fin, a través de la Secretaría General REMITIR copia de la presente sentencia a las autoridades mencionadas.

DÉCIMO TERCERO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Presidenta DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada JORGE GABINO PINZÓN SÁNCHEZ Conjuez Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con salvamento de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO JORGE GABINO PINZÓN SÁNCHEZ (CONJUEZ) A LA SENTENCIA SU332/19 Referencia: Expedientes acumulados: T-5904426; T-5904482; T-5912659; T-5942333 y; T-5942352.

Magistrado Ponente (E): GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. A continuación expongo los argumentos que fundamentan mi respetuoso desacuerdo con el fallo de la referencia.

I. Los casos acumulados objeto de análisis y decisión son los siguientes: A. (T-5904426) Accionante : Elsa Marina Ñustes Lozano. Demandados :

Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tribunal Administrativo de Tolima. + B. (T-5904482). Accionante : Luis Hernán Medina Ureña.

Demandados : Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tribunal Administrativo del Tolima. C. (T-5912659). Accionante : Margoth Rivera de Quevedo.

Demandados : Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tribunal Administrativo del Tolima. D. (T-5942333). Accionante : Mercedes Castro Pinilla.

Demandado : Tribunal Administrativo del Tolima. E. (T-5942352). Accionante : Hipólito Arévalo Tique. Demandados : Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tribunal Administrativo del Tolima.

Al analizar las circunstancias fácticas y las pretensiones de los Accionantes, que se describen en la Sentencia de Unificación, se encuentra que tienen circunstancias comunes y que se puede realizar la unificación de casos pretendida, con el objeto de adoptar una sola decisión que les sea aplicable a todos en el mismo sentido y con los mismos efectos.

Las situaciones comunes a los cinco casos concretos mencionados se pueden sintetizar de la siguiente manera: 1. Los Accionantes trabajaron como docentes en el Departamento del Tolima.

2. Todos y cada uno de ellos solicitaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- el reconocimiento y pago de sus cesantías. Se aclara que en el caso de la señora Mercedes Castro Pinilla (T-5942333) ella solicitaba el pago total de sus cesantías; en los demás casos la respectiva solicitud se refería al pago parcial de las cesantías.

3. Mediante las Resoluciones correspondientes, las Entidades Territoriales (Departamento del Tolima y Municipio de Ibagué) reconocieron el derecho de los Accionantes a las cesantías solicitadas y ordenaron que su pago fuera realizado por el FOMAG.

4. Se afirma que el pago efectivo de las cesantías reclamadas se hizo por fuera del plazo de 45 días hábiles contados a partir de la fecha en la quedó en firme el respectivo acto administrativo que ordenó la liquidación de las cesantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 224 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Sin embargo, al examinar en cada caso concreto el tiempo transcurrido entre la expedición de la Resolución en la que se reconoce el derecho a las cesantías y la fecha efectiva de su pago, se encuentra que en lo casos de la señora Elsa Marina Ñustes Lozano (T-5904426) y del señor Luis Hernán Medina Ureña (T-5904482) no transcurrieron más de 45 días hábiles.

5. Se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en el artículo 2 de la Ley 224 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006. Las Entidades Territoriales (Departamento del Tolima y Municipio de Ibagué) y Fiduprevisora S.A. como administradora del FOMAG, respondieron negativamente las solicitudes de los Accionantes.

6. Se presentaron sendas demandas de nulidad y restablecimiento de derecho, todas y cada una de ellas con la pretensión consistente en que se declarara la nulidad de los actos administrativos que niegan la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y en consecuencia, con el pedido de que se ordenara el pago de dicha sanción moratoria a favor de los Accionantes.

7. Cuatro de los cinco jueces administrativos que decidieron las demandas de nulidad y restablecimiento de derecho en primera instancia, negaron las pretensiones de los Accionantes al considerar que lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 224 de 1995 subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, no les resultaba aplicable a los Accionantes, pues en su calidad de docentes les resultaba aplicable únicamente lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, y dicha Ley no consagraba ningún tipo de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Respecto del caso de la señora Mercedes Castro Pinilla (T-5942333), el juez administrativo que decidió su demanda de nulidad y restablecimiento de derecho accedió a las pretensiones de ésta y declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, al considerar que lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 224 de 1995 subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, sí resultaba aplicable a la actora.

8. En todos los casos fueron presentados recursos de apelación, y el Tribunal Administrativo del Tolima confirmó las decisiones de los jueces administrativos que habían negado las pretensiones de las demandas presentadas por los Accionantes; consideró conforme a derecho haber concluido que para los docentes existe un régimen jurídico especial, contenido en la Ley 91 de 1989, que no contemplaba ninguna sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y, adicionalmente, porque no les resultaba aplicable por extensión a los docentes lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 224 de 1995 subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En el caso de la señora Mercedes Castro Pinilla (T-5942333), el Tribunal revocó la decisión del juez administrativo que accedió a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad del acto administrativo; y ello se decidió con base en los mismos argumentos invocados al confirmar las decisiones que negaron las pretensiones del resto de demandas de los Accionantes.

9. Todos los Accionantes presentaron acciones de tutela contra las providencias judiciales de los jueces administrativos y del Tribunal Administrativo del Tolima, solicitando al juez de tutela que: (i) dejara sin efectos las providencias judiciales impugnadas; (ii) declarara la nulidad de los actos administrativos que fueron impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iii) reconociera y ordenara el pago de la sanción moratoria en favor de los Accionantes y; (iv) le ordenara a los jueces administrativos y al Tribunal Administrativo del Tolima, según corresponda, proferir un nuevo fallo en el que reconozca el derecho alegado por los accionantes.

II. Las situaciones correspondientes a los casos que son objeto de decisión son equivalentes a las circunstancias fácticas de los casos que, a su vez, fueron objeto de la Sentencia de Unificación 336 de 2017 de la Corte Constitucional. De ahí que dicha sentencia debe ser tenida en consideración para efectos de la sustentación del presente salvamento de voto,

máxime cuando en el fallo se indica que las decisiones objeto de las tutelas a decidir ahora, no superarían el estándar de protección fijado por esta Corte en dicha sentencia y en la C-486 de 2016.

Este salvamento coincide en su sentido con los salvamentos de voto proferidos frente al fallo mayoritario plasmado en la SU- 336 de 2017; y se pasará a sustentar, como corresponde, las razones de dicho respetuoso disentimiento, previa la siguiente síntesis del referido fallo.

En el fallo, con apoyo en la doctrina reiterada de la propia Corporación, sistematizada en la sentencia C-590 de 2005, referente a la configuración de la vía de hecho para la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, se centra en la causal denominada "Violación directa de la Constitución", que implica el desconocimiento de la supremacía normativa de la Carta Política. Luego de examinar: i) el régimen del reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías de los docentes oficiales; ii) las diversas posturas del Consejo de Estado sobre dicho reconocimiento y pago; y iii) la jurisprudencia en sede constitucional sobre el régimen prestacional de los docentes oficiales; en el proyecto de fallo se pasa a resolver los casos objeto de decisión. Y para el efecto: i) se indica que no se configura un desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la procedencia o no del reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías a los docentes, indicación que se comparte en este salvamento de voto; y ii) se afirma que se configura una violación directa de la Constitución, defecto sustantivo en el que se habría incurrido al adoptarse una interpretación restrictiva de la ley que habría desconocido el artículo 53 de la Constitución, que establece, entre otros derechos y garantías en favor de los trabajadores, el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas jurídicas laborales o en la interpretación de éstas.

En el fallo se sostiene que la jurisprudencia constitucional permite concluir que "(i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el estado;

(iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. (-) Motivo de unificación: Igualdad en el trato jurídico para los docentes oficiales respecto del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, contenida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006". También se señala que la consagración legal de la sanción moratoria consistió en "incentivar el pago oportuno de las cesantías, el cual es una garantía de todos los trabajadores protegida por la Constitución, pues es una de las formas en que se materializa el goce efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social"; y que "En virtud del principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando exista duda entre dos interpretaciones razonables de una norma, toda autoridad judicial está obligada a aplicar la más favorable para el trabajador". En esa medida, la postura según la cual la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1701 de 2006, es aplicable a los docentes, "es la interpretación que más se ajusta a la Constitución".

En síntesis, las decisiones que se adoptan en el fallo son consecuencia de concluir que, aunque no se desconoció ningún precedente judicial, "(…) los jueces incurrieron en violación directa de la Constitución al negar el reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías, pues ante dos interpretaciones razonables sobre la norma que consagra esta prestación, eligieron la menos favorable para los docentes".

III. Las razones en que se apoya este salvamento son las siguientes. En primer lugar, se debe resaltar que la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías es objeto de una norma legal cuya aplicabilidad en los casos que han

dado origen a acciones de tutela es un asunto de interpretación y aplicación de leyes, que no involucra una eventual violación directa de la Carta.

En segundo lugar, la mora en el pago da origen a una sanción consagrada en la ley que no puede ser confundida ni identificada con la prestación que constituye el objeto de la obligación de contenido económico que no se paga en forma oportuna. La diferenciación entre el débito, que recae sobre la obligación, y la responsabilidad, que define las consecuencias del incumplimiento, como lo es la sanción legal que se considera aquí, no puede ser desconocida en esta materia, ni ser aplicada por fuera de su marco legal especial. Como se señaló en otro de los salvamentos de voto a la sentencia SU- 336 de 2017, "La sanción moratoria, como su nombre lo indica , es una 'sanción', por lo cual debe tener una fuente de derecho exacta y no extenderse de un régimen general a uno especial que no la contempla, esto podría afectar el principio de legalidad de las sanciones (…) (-) Dentro de la libre configuración del legislador está la posibilidad de crear o no una sanción frente al incumplimiento de un derecho laboral; así las cosas, no todo derecho laboral tiene una sanción moratoria asociada y en consecuencia, la existencia de una sanción no es lo que da la exigibilidad. En este caso es importante considerar que el legislador no estableció una norma sancionatoria de la mora en el pago de las cesantías del régimen particular de prestaciones sociales del Magisterio" (salvamento del M. C. Bernal).

En tercer lugar, la existencia de posturas jurisprudenciales opuestas en el máximo juez contencioso administrativo no permite concluir que la que no extiende la sanción moratoria del régimen general a los docentes oficiales, atenta por definición contra el principio de igualdad, en este caso, respecto del tratamiento legal propio de todos los trabajadores oficiales. Ello porque preservar la especialidad del régimen no lesiona el principio de igualdad, que admite que el legislador determine las diferenciaciones propias de un régimen especial frente a uno general. Por eso, como se dijo en uno de los salvamentos de voto a la sentencia SU-336 de 2017, y se reitera ahora, la función judicial "(…) no se puede reducir a una simple atribución mecánica de los postulados generales consagrados en la ley a casos concretos, debido a que ello desconocería la complejidad y la singularidad de la realidad social" (salvamento M.A.J.

Lizarazo). Además, la consideración de la sanción en forma aislada del régimen del cual forma parte, implica desconocer la especialidad que el legislador, en desarrollo de la libertad de configuración legislativa determinó para los docentes oficiales, sin incluir en él esta sanción.

En cuarto lugar, no se configura un desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral. Según lo expuesto, en este proceso no entra en juego un juicio de ponderación en función de la necesidad de preservar el derecho a la igualdad entre los docentes oficiales sujetos a un régimen especial y los demás trabajadores oficiales. La dinámica propia del orden jurídico implica la posibilidad de diferenciaciones legales y de cambios sustentados en la doctrina jurisprudencial de todos los niveles, y aquí no se presenta un dilema entre una norma favorable y una desfavorable para los docentes, como lo confirma el análisis basado en criterios de interpretación de la ley, a partir del hecho consistente en que en la ley, en ejercicio del poder de configuración legislativa, se definió un régimen especial para los docentes que no incluyó la referida sanción, la cual sí forma parte del régimen general de los servidores públicos. Por lo tanto, no se da el presupuesto básico requerido para escoger entre dos disposiciones de orden laboral, una más favorable que otra, y que sería que ambas fueran aplicables a los docentes.

Como se ha previsto de tiempo atrás en la ley (de acuerdo con las disposiciones pertinentes de las leyes 57 y 153 de 1887, y del Código Civil), la premisa necesaria para plantear la existencia de un conflicto de leyes consiste en que i) las dos normas objeto de examen se encuentren simultáneamente en vigencia, tanto si han comenzado a regir al mismo tiempo como si ello ha ocurrido en diferentes momentos, y en que ii) ambas regulen la misma materia, prefiriendo por regla general la especial, incluso cuando es anterior, y con mayor razón si es posterior salvo regulación posterior íntegra de la materia o derogación expresa o tácita de una de ellas y, por supuesto, salvo excepción legal. En este caso, la norma general aplicable a los trabajadores oficiales no regula el caso de los docentes oficiales, de modo que no les es favorable

ni desfavorable a éstos, sino simplemente inaplicable, inaplicabilidad que es consecuencia de la existencia de un régimen especial para ellos que no previó la sanción moratoria.

Ese punto de partida fue definido en la ley, de manera que no cabe una interpretación extensiva, pues dada la existencia de un régimen general y de uno especial, no es posible extender la sanción al segundo so pretexto de entenderlo implícita en él al no haberse incluido en el primero, que preserva la indicada especialidad; ni cabe tampoco su aplicación analógica, pues por tratarse de una sanción legal, se debe atener el intérprete a los casos en que definió el legislador su aplicabilidad expresa.

Ello permite concluir que al aplicar en estos casos el régimen especial al cual están sujetos los docentes oficiales no surgen dudas respecto la aplicación o interpretación del mismo que pudiera dar cabida a la identificación de una situación más favorable cobijada por dicho régimen y con base en la cual se invocara el artículo 53 de la Constitución.

Fecha ut supra JORGE GABINO PINZÓN SÁNCHEZ Conjuez SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA SU.332/19 Referencia: expedientes T-5.904.426 AC Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo mi voto en la presente decisión. Considero que las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en el defecto por violación directa de la Constitución, por cuanto la sanción por pago tardío de las cesantías no resultaba aplicable al personal docente del sector oficial, por cuanto (i) los docentes oficiales cuentan con un régimen especial de cesantías que no prevé el reconocimiento de la sanción por mora en el pago del auxilio y, por tanto, (ii) ante la inexistencia de una duda seria y objetiva sobre la estipulación de la sanción, no era dable acudir al principio de favorabilidad laboral previsto en el artículo 53 superior para derivar su creación.

Primero, los docentes oficiales cuentan con un régimen especial de cesantías que no prevé el reconocimiento de la sanción moratoria por demora en la consignación del auxilio.

En el caso de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989 creó el régimen exceptuado de cesantías, administrado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, con independencia patrimonial, actualmente a cargo de la Fiduprevisora. Según el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, son miembros del magisterio (i) el personal nacional o los docentes vinculados por nombramiento por el Gobierno Nacional, (ii) el personal nacionalizado o los docentes vinculados por nombramientos efectuados por las entidades territoriales antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, y (iii) el personal territorial o los docentes vinculados por nombramiento de las entidades territoriales, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

En cuanto al derecho a percibir el auxilio de cesantía, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso el reconocimiento de la prestación a favor de los miembros del magisterio y prescribió obligaciones a cargo del FOMAG, entre estas, de un lado, dispuso que debía pagar a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si este no había sido modificado en los últimos tres meses o, en caso contrario, sobre el salario promedio del último año [130] .

Y, de otro lado, para los docentes que se vincularon a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el FOMAG debía reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resultara de aplicar la tasa de interés certificada por la Superintendencia Financiera [131] .

Sin embargo, la Ley 91 de 1989 no reguló el pago de una sanción por retardo en la consignación de las cesantías del servidor. Además, contrario a lo concluido por la mayoría de la Sala, si bien la Ley 244 de 1995 “por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”, creó una sanción de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías, esta sólo aplica para aquellos servidores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro y otros fondos privados de cesantías [132] , pero no abarcó la situación de la mora en el pago de las cesantías de los docentes oficiales vinculados al FOMAG. Además, la expresión “los servidores públicos de cualquier orden” contenida en el artículo 4 de la Ley 244 de 1995 se limitó al deber de las entidades públicas responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de “presentar un balance de los montos adeudados por este concepto a todos los trabajadores”, pero no se extendió a la creación de una sanción por mora en el reconocimiento de las cesantías para “los servidores públicos de cualquier orden”, incluidos los docentes oficiales.

Segundo, ante la inexistencia de una duda seria y objetiva sobre la estipulación de la sanción, no era dable acudir al principio de favorabilidad laboral previsto en el artículo 53 superior para derivar su creación.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “el principio de favorabilidad laboral se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto” [133] . Sólo en este evento es posible “la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador” [134] . Con todo, en el presente asunto no se está en presencia de (i) una duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación, y (ii) la efectiva concurrencia de interpretaciones susceptibles de ser aplicadas a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto [135] , por cuanto:

De un lado, habida cuenta de que la normativa que regula el reconocimiento, pago y liquidación de las cesantías de los docentes oficiales no prevé el derecho a una sanción moratoria por retardo en su pago, no existía una duda seria y objetiva que habilitara la escogencia entre dos textos normativos que “gobernaran” la situación, y, a partir de ello, considerar que la interpretación más favorable consistía en crear el derecho a la sanción moratoria a favor de los docentes oficiales.

Y, de otro lado, la inexistencia de supuestos fácticos concretos asimilables impedía escoger entre dos interpretaciones, presuntamente concurrentes, aquella que diera lugar a la creación de un derecho prestacional por vía jurisprudencial.

Esto es así, pues el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantías para los trabajadores del sector particular afiliados a fondos privados, pero no para los servidores públicos vinculados al FOMAG. De esta forma, no se está en presencia de supuestos fácticos equivalentes que permitan escoger entre dos normas la situación “más favorable” al trabajador y, por tanto, derivar la existencia del derecho a una sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías que el régimen especial de los docentes oficiales no prevé.

Finalmente, es necesario precisar que preservar la especialidad del régimen no lesiona el principio de igualdad, que admite que el legislador determine las diferencias propias de un régimen especial frente a uno general. Al contrario, reconocer, por vía jurisprudencial, una sanción que no fue prevista expresamente en la ley, desconoce la libertad de configuración del legislador que, entre otras, comprende la posibilidad de crear o no una sanción frente al incumplimiento en los plazos para consignar, en un fondo administrado por la misma entidad empleadora, en este caso, el FOMAG, una prestación de contenido meramente económico o patrimonial. Justamente, considerar la sanción en forma aislada del régimen del cual forma parte, implica desconocer la especialidad que el legislador, en desarrollo de la

libertad de configuración legislativa determinó para los docentes oficiales, sin incluir en él esta sanción, de manera que, como lo expresé en mi salvamento de voto a la Sentencia SU-336 de 2017, " no se puede reducir a una simple atribución mecánica de los postulados generales consagrados en la ley a casos concretos, debido a que ello desconocería la complejidad y la singularidad de la realidad social".

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado [1] "Artículo 61. Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena." [2] "Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este." [3] Copia de la Resolución número 3727 del 27 de agosto de 2013 proferida por la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima. Cuaderno I, folios 68-69.

[4] Copia de la petición presentada por la demandante. Cuaderno I, folios 74-75. [5] Copia del oficio 2013RE22020 suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Tolima.

[6] Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento. Cuaderno I, folios 78-89. [7] Sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuaderno I, folios 29-44. [8] Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuaderno I, folios 45-65.

[9] Acción de tutela instaurada por Elsa Marina Ñustes. Cuaderno I, folios 3-28. [10] Contestación de la demanda del Tribunal Administrativo de Tolima. Cuaderno I, folios 113-114.

[11] Contestación del Ministerio de Educación Nacional. Cuaderno I, folios 116-120. [12] Contestación de la Gobernación de Tolima. Cuaderno I, folios 122-133.

[13] Sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Cuaderno I, folios 149-157. [14] Impugnación presentada por la actora. Cuaderno I, folios 165-175.

[15] Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Cuaderno I, folios 189-196 . [16] Resolución 71001809 del 18 de julio de 2013.

Cuaderno I, folios 29 a 44. [17] Ibídem. [18] Petición radicada por la apoderada del actor el 3 de octubre de 2013. Cuaderno I, folios 70-71.

[19] Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuaderno I, folios 76-87. [20] Sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuaderno I, folios 29 a 45. [21] Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuaderno I, folios 46-61.

[22] Contestación del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. Cuaderno I, folios 109-110. [23] Contestación de la demanda del Tribunal Administrativo de Tolima. Cuaderno I, folios 113-115.

[24] Contestación del Ministerio de Educación Nacional. Cuaderno I, folios 117-121. [25] Contestación de la Alcaldía Municipal de Ibagué. Cuaderno I, folios 132-134.

[26] Sentencia de primera instancia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Cuaderno I, f olios 158-169.

[27] Escrito de impugnación. Cuaderno I, folios 190-200. [28] Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Cuaderno I, f olios 234-239. [29] Escrito de tutela. Cuaderno I, folios 2-4. [30] Sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuaderno I, folios 5-8. [31] Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuaderno I, folios 10-20.

[32] Sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuaderno I, folios 5-8. [33] Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuaderno I, folios 10-20. [34] Contestación del Ministerio de Educación Nacional. Cuaderno I, folios 53-58. [35] Contestación del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué. Cuaderno I, folios 57-58.

[36] Contestación de la Gobernación de Tolima. Cuaderno I, folios 64-68. [37] Sentencia de primera instancia. Folios 84-98. [38] Escrito de impugnación. Cuaderno I, folio 118.

[39] Sentencia de primera instancia. Folios 155-159. [40] Escrito de tutela. Cuaderno I, folios 2-13. [41] Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuaderno I, folios 14-25. [42] Ibídem. [43] Contestación de la demanda del Tribunal Administrativo de Tolima. Cuaderno I, folios 53-55. [44] Contestación de la demanda de la Alcaldía Municipal de Ibagué. Cuaderno I, folios 58-59.

[45] Sentencia de primera instancia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Cuaderno I, folios 158-169. [46] Escrito de impugnación. Cuaderno I, folios 100-101.

[47] Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Cuaderno I, folios 121-128. [48] Contestación del Ministerio de Educación Nacional. Cuaderno I, folios 80-85.

[49] Contestación del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Ibagué. Cuaderno I, folios 86-88. [50] Contestación de la demanda de la Alcaldía Municipal de Ibagué. Cuaderno I, folios 90-93.

[51] Contestación de la tutela presentada por Fiduprevisora. Cuaderno I, folios 94-98. [52] Contestación de la demanda del Tribunal Administrativo de Tolima. Cuaderno I, folios 111-113.

[53] Sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Cuaderno I, folios 120-124. [54] “Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.” [55] M. P. José Gregorio Hernández Galindo [56] Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P.

Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[57] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexequible una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[58] Obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones, por tanto se debe establecer clara y expresamente si el asunto puesto a consideración del juez de tutela es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales.

[59] Guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

[60] La acción de tutela debe invocarse en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

[61] La irregularidad procesal debe ser decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario.

[62] Este requisito pretende que el actor ofrezca claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial.

[63] Así busca evitar la prolongación indefinida del debate constitucional. [64] “Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

// 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. // 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. // 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. // 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.// 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. // 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.” [65] Sentencia T-328 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[66] “Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuído en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.” Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[67] Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2011, M. P.

Jorge Iván Palacio Palacio; T-671 de 2010; , M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-949 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo;

T-555 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-584 de 2008 , M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-796 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández;

T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1027 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-812 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [68] Sentencias T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[69] Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[70] C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. [71] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[72] Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “ La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

” [73] Cfr. T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: “ En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.” [74] Reseña tomada de:

“La reforma o la tutela: ¿ajuste o desmote?” , publicado en UPRIMNY, Rodrigo y otros. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia .

Editorial Norma, Bogotá, 2006. [75] Texto original: “That motive is the importance, and even necessity of uniformity of decisions throughout the whole United States, upon all subjects within the purview of the constitution. Judges of equal learning and integrity, in different states, might differently interpret the statute, or a treaty of the United States, or even the constitution itself: if there were no revising authority to control these jarring and discordant judgments, and harmonize them into uniformity, the laws, the treaties and the constitution of the United States would be different, in different states, and might, perhaps, never have precisely the same construction, obligation or efficiency, in any two states.” Tomado de: http://www.princeton.edu/aci/cases-pdf/aci2.martin.pdf [76] M. P. Mauricio González Cuervo. Cfr.

5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-. [77] Sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[78] Sentencias SU-159 de 2002, T-295 de 2005 y T-743 de 2008 todas con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; T-043 de 2005 y T-657 de 2006 ambas con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-686 de 2007

M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-033 de 2010 y T-792 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

[79] Sentencia T-189 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [80] Sentencia T-205 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [81] Sentencia T-800 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[82] Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [83] Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [84] Sentencias T-051 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[85] Sentencias T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-842 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-814 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[86] Sentencia T-018 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [87] Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [88] Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[89] Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [90] Sentencias SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-114 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[91] Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [92] Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[93] Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva . También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P.

Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. [94] Ver entre otras, T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[95] Corte Constitucional, sentencia SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [96] Sentencias C-710 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-661 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-310 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-053 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-776 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[97] Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera: 1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces; 2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades; 3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975; 4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho

personal. Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieren sus veces; 5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

[98] Ley 91 de 1989. Artículo 15, numeral 3, literal A. [99] Ibídem. Literal B. [100] Consejo de Estado. Sentencia de 27 de marzo de 2007. Radicación número:

76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). C.P. Jesús María Lemos Bustamante. [101] “Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste” [102] Artículo 2.4.4.2.3.2.22.

[103] Artículo 2.4.4.2.3.2.27. [104] Artículo 2.4.4.2.3.2.28. [105] Ley 1071 de 2006, artículo 2º: “Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares, que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.” [106] Sentencias del 9 de julio de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número:

76001233100020040165501; 27 de junio de 2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez. Radicación número: 11001031500020130044600; 19 de enero de 2015, C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Radicación número: 73001233300020120022601; 25 de febrero de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Radicación número: 2016-00255-00, entre otras.

[107] Sentencias del 8 de abril de 2008, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 73001333100620120019302; 21 de mayo de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez.

Radicación número: 23001233100020040006902; 30 de julio de 2009, C.P. Víctor Alvarado. Radicación número: 73001233100020010000690 2; 21 de octubre de 2011, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, Radicación número: 19001233100020030129901; 10 de julio de 2014, C.P. Rafael Vergara. Radicación número: 17001233300020120008001;

14 de diciembre de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 66001233300020130018901; 25 de febrero de 2016. C.P. Gustavo Gómez Aranguren, Radicación número: 11001031500020160025200, entre otras.

[108] Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005. [109] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 18 de julio de 2018. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

[110] Esta postura ha sido reiterada en las siguientes sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 27 de septiembre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 73001-23-33-000-2013-00414-01(1515-14). Sentencia de 31 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 70001-23-33-000-2014-00116-01(4496-15).

Sentencia de 7 de noviembre de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Radicado 44001-23-33-000-2013-00026-01(1778-15). Sentencia de 28 de noviembre de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Radicado 73001-23-33-000-2015-00131-01(1380-16). Sentencia de 14 de febrero de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Radicado 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-16). Sentencia de 28 de marzo de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 68001-23-33-000-2016-00495-01(2804-18) [111] M.P. María Victoria Calle Correa.

[112] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [113] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [114] "A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) 3. Cesantías: (...) B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del lo. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria. haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo . Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional".

(Se subraya la expresión demandada). [115] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [116] El Gobierno Nacional consideró que el proyecto de ley era contrario a la Constitución porque (i) si bien el título del proyecto anuncia la interpretación por vía de autoridad legislativa de un texto legal anterior, en realidad se modifica el contenido de la ley supuestamente interpretada; (ii) en vista que el proyecto de ley buscaba la modificación del régimen prestacional de ciertos empleados públicos (i.e. los educadores nacionales), éste solo podía tramitarse por iniciativa del Gobierno, o al menos, con su aval; (iii) se violó la prohibición al Congreso de decretar a favor de personas o entidades pensiones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, pues se crea un derecho nuevo de reconocimiento pensional con aplicación retroactiva a favor de personas que no tenían derecho a él; (iv) el Congreso pretende proferir una norma interpretativa sobre una disposición sobre la cual la Corte Constitucional ya había realizado la interpretación respectiva; (v) la medida genera gasto publico y, en consecuencia, ha debido calcularse y tenerse en cuenta su impacto fiscal y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, lo que no sucedió.

[117] Especialmente en el Capítulo 2° (De la Función Pública) de su Título V (De la organización del Estado). [118] Ver en este sentido, entre otros, DIEGO YOUNES MORENO, Derecho Laboral Administrativo, 9ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2001 y JOSE MARÍA OBANDO GARRIDO, Tratado de Derecho Laboral Administrativo, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2005.

[119] M.P. María Victoria Calle Correa. [120] Iván Humberto Escrucería Mayolo. SV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[121] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [122] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[123] Al respecto, ver sentencias T-569 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-536 de 2017, M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, entre otras.

[124] Sentencia T-832A de 2013, M.P. Lis Ernesto Vargas Silva. [125] Ibídem. [126] T-088 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [127] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[128] “Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.” [129] Al respecto ver sentencias T-254 de 2006, T-410 de 2007, T-887 de 2007, T-1092 de 2007, T-437 de 2008, T-341 de 2008, T-580 de 2008, T-1112 de 2008, T-109 de 2009 y T-186 de 2009 y T-736 de 2009.

[130] Literal a del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. [131] Literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. [132] En los términos del artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

[133] Sentencia T-832A de 2013. [134] Ibid. [135] Ibid.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU332-19.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.