

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No se configura el desconocimiento del precedente. No existe línea pacífica en la Sección Segunda del Consejo de Estado en materia de reconocimiento a docentes de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías

La Sala encuentra que el Tribunal accionado en su providencia soportó su interpretación normativa con pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los cuales se desató controversias con similares contornos fácticos a los de los accionantes dada su condición de docentes, donde se concluyó que a los docentes no les asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por cuanto el régimen especial que les cubre, no establece tal beneficio. Más exactamente, referenció la sentencia de 9 de julio de 2009, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicado N° 73001233100020040165501, y la sentencia de 19 de enero de 2015, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren, radicado N° 73001233300020120022601. Como se observa, el Tribunal Administrativo del Tolima adoptó su decisión con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta respecto a cuál régimen debía aplicarse a los docentes en el tema de las cesantías y sanción moratoria, para concluir que debe ser el régimen especial que los rige, por lo que no les asiste el derecho a percibir la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1996, modificada por la Ley 1071 de 2006. Análisis y valoración normativa que se encuentra ajustada a los parámetros del artículo 230 de la Constitución Política, que pregona por la autonomía funcional que les asiste a los jueces; además, de que soportó su decisión en diferentes pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo al respecto y contienen una misma línea argumentativa. Por su parte, los accionantes sustentan su solicitud de amparo, en el sentido de que los docentes oficiales también tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consecuencia del pago tardío de las cesantías, en pronunciamientos de esta Corporación donde en casos de situaciones fácticas similares se accedió a las pretensiones de las demandas, respecto a lo cual, el Tribunal accionado en sus pronunciamientos... reconoció la existencia de pronunciamientos del Consejo de Estado que podrían resultar favorables a las pretensiones de los demandantes, sin embargo, argumentó por qué no acogía los mismos y reiteraba su posición de negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de los docentes, situación que hace concluir que no hay un precedente ni una línea pacífica acerca del derecho que les asiste o no a los docentes a que se les reconozca la sanción moratoria consecuencia del pago tardío de sus cesantías. Todo lo anterior, permite concluir a la Sala que, contrario a lo alegado por la parte accionante, el Tribunal Administrativo del Tolima no incurrió en un defecto por desconocimiento de precedente al emitir las decisiones cuestionadas y que lo que se encuentra, es una inconformidad con el resultado del análisis normativo y la posición adoptada por el juez natural, lo cual no es atacable vía tutela en la medida en que aquella cuenta con soporte y está debidamente razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia para continuar con el debate presentado en sede contenciosa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230 / LEY 244 DE 1996 / LEY 1071 DE 2006

NOTA DE RELATORIA: En relación con el reconocimiento a docentes de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías se pueden consultar en la jurisprudencia del Consejo de Estado la sentencia de 9 de julio de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, exp. 73001233100020040165501 y la sentencia de 19

de enero de 2015, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, exp. 73001233300020120022601.

ACCION DE TUTELA - No es el mecanismo judicial idóneo para unificar jurisprudencia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Objeto: unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado como Juez Supremo de lo Contencioso Administrativo

No obstante lo ya resuelto, reconoce la Sala que lo que conllevó a interponer la presente acción de tutela, a parte de la inconformidad frente a la posición adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, es el hecho de que actualmente el Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso, no cuenta con una posición unificada acerca del derecho que les asiste o no a los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria. Al respecto, se advierte que ante situaciones como la que se presenta en el caso bajo estudio, esto es, la existencia de posiciones distintas frente a una misma problemática al interior del Consejo de Estado, el legislador previó para ello el recurso extraordinario de la Unificación de Jurisprudencia a la luz del artículo 256 de la Ley 1437 de 2011... Cuya competencia, recae exclusivamente en el Consejo de Estado, en ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con la competencia asignada a la Sección Segunda, por el artículo 271 Ibídem... De acuerdo con la normatividad que antecede, el Juez competente para decidir acerca de una posible unificación de jurisprudencia es el Consejo de Estado, como Juez Supremo de lo contencioso administrativo, razón por la cual, el juez de tutela no puede intervenir en asuntos que, legalmente, no son de su competencia, situación que conlleva a concluir, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para decidir dentro de asuntos, respecto de los cuales existen diversas posturas, como es el caso del reconocimiento o no de la sanción moratoria en favor de los docentes oficiales.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 256 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 271

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00789-00(AC)

Actor: JULIO CESAR OVIEDO MONROY Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por los señores Julio Cesar Oviedo Monroy, Raquel Cardenas, Johan Farley Cantor Isaza, Libia Cruz Beltrán, Rubiela Marín Serna, Maritza Muñoz Gómez, Beatriz Acosta Benavidez, Melida Aguilera Peña, Mercy Rodríguez, Marleny Aguirre Vasquez, Hilda Rodríguez Tovar, Martha Lucía Vargas Paba, Edilson Cruz Guitza, Migdalia Ilily Badillo, Aristobulo Soto Peña, Yolanda Henao de Patiño, Hector Ivan Varon Barrera y Fermín Vargas Restrepo, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo del Tolima, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los principios constitucionales a la seguridad jurídica y confianza legítima, al resolver desfavorablemente, dentro de diferentes medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la pretensión de reconocimiento y pago de sanción moratoria, en sede de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Escrito de tutela.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de manera general los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante, teniendo en cuenta que mediante providencia de 18 de abril de 2016, el despacho ponente resolvió acumular al asunto de la referencia los expedientes de tutela N° 2016-00760, 2016-00805, 2016-00827, 2016-00831, 2016-00936, 2016-00952, 2016-00857, 2016-00860, 2016-00909, 2016-00923, 2016-00927, 2016-00938, 2016-00964, 2016-00971, 2016-01004, 2016-01006 y 2016-01020, así:

El apoderado de los accionantes informó que estos, en su condición de docentes en el municipio de Ibagué solicitaron ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, lo cual en su efecto sucedió, pero de manera tardía; y que consecuencia de ello, peticionaron ante la misma entidad el reconocimiento y pago de la sanción moratoria respecto de la cual aseguran tienen derecho, sin embargo, tal requerimiento fue atendido de manera desfavorable.

Señaló que consecuencia de la negativa por parte de la entidad, cada uno impetró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se

declare la nulidad de la acto administrativo que negó el reconocimiento y a título de restablecimiento, el pago efectivo de la sanción moratoria pretendida.

Manifestó que las demandas correspondieron a diferentes juzgados Administrativos de Ibagué, quienes en cada una de sus decisiones, de manera unánime, resolvieron negar las pretensiones elevadas. Decisiones que fueron objeto de recursos de apelación, los cuales fueron resueltos por el Tribunal Administrativo del Tolima, quien decidió confirmar las decisiones del a quo.

Advirtieron además, que “esa misma Corporación, al resolver un caso idéntico al planteado por mi representado(a), ordenó el “reconocimiento y pago tardío de la cesantías definitiva (...)” y dejó sentado que la sanción moratoria “se concibe como una condena a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, creada con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación del auxilio de cesantías en términos de la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995”.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos expuestos, solicitaron:

“1. Que se protejan los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y principios constitucionales como SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA** vulnerados por la decisión adoptada por el **Juzgado (...) Administrativo Oral Del Circuito De Ibague**, el día (...), con Radicado (...), que resolvió negativamente las pretensiones de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor (a) (...) en contra **LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUE**, sentencia que fue confirmada por el **Tribunal Administrativo Del Tolima** en Sentencia proferida el día (...), por el Magistrado Ponente **Jaime Alberto Galeano**, dentro del expediente radicado con el No. (...).

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, decrete y ordene a quien corresponda decretar la nulidad de los mencionados fallos, dejando sin efecto jurídico las providencias fechadas (...) y (...) proferidas por el **Juzgado (...) Administrativo Oral Del Circuito De Ibague Y El Tribunal Administrativo del Tolima** respectivamente, que denegaron las pretensiones de la demanda y que en su lugar se declare la Nulidad del acto administrativo contenido en el oficio (...), la cual resolvió no reconocer, ni pagar la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías de mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo,

contados desde los Sesenta y Cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las entidades demandadas y hasta cuando se hizo efectivo del pago de la misma, establecida en la Ley 1071 de 2006.

3. Que se declare que el (la) (...) tiene derecho a que las entidades demandadas **LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SAOCIALES DEL MAGISTERIO-MUNICIPIO DE IBAGUE** le reconozca y pague la SANCION POR MORA, equivalente a un (1) día de retardo contados desde los Sesenta y Cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

4. Que una vez reconocido derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la sanción por mora a favor de (la) señor (a) (...) y en contra de **LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE IBAGUE**, equivalente a un (1) día de retardo, contados desde los Sesenta y Cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

5. Se ordene a los accionados, de la manera más respetuosa, proferir un nuevo fallo, dentro del proceso enunciado, teniendo en cuenta, esta vez, el precedente judicial sobre la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal docente del sector oficial; construido por el H. Consejo de Estado de manera reiterada y sean acogidas las pretensiones de la demanda.

6. Que una vez reconocida el derecho mencionado anteriormente, se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la Sanción Moratoria referenciada en el numeral anterior, de conformidad con el Art. 187 del C.P.C.A tomando como base la variación del índice de precios del consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

7. Ordena dar cumplimiento a la decisión adoptada en los términos del Art. 192 de la Ley 1437 de 2011 en lo que corresponde.”

1.3. Trámite de instancia

Mediante auto de 30 de marzo de 2016¹, el Despacho ponente del presente asunto admitió la acción de tutela ejercida por el señor Julio Cesar Oviedo Monroy, mediante apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué, por lo que ordenó su notificación como demandados de conformidad con lo establecido en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

¹ Visible de folios 96 vto. del cuaderno principal.

Igualmente, les solicitó a las mencionadas autoridades judiciales, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 21 y 22 *Ibídem.*, enviar copia del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 2014-00097 que se adelantó contra el señor Julio Cesar Oviedo Monroy en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Ibagué.

Posteriormente, con ocasión de las múltiples solicitudes de amparo radicadas ante esta Corporación con identidad de partes, controversia y pretensiones, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015², mediante providencia de 18 de abril de 2016, se resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la acumulación de los expedientes de tutela N° 2016-00760, 2016-00805, 2016-00827, 2016-00831, 2016-00936, 2016-00952, 2016-00857, 2016-00860, 2016-00909, 2016-00923, 2016-00927, 2016-00938, 2016-00964, 2016-00971, 2016-01004, 2016-01006 y 2016-01020 a la N° 2016-00789, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AVOCAR el trámite de las acciones constitucionales N° 2016-00760, 2016-00827, 2016-00860, 2016-00923, 2016-00938, 2016-00971 y 2016-01006, impetrada por los señores RAQUEL CARDENAS, LIBIA CRUZ BELTRAN, BEATRIZ ACOSTA BENAVIDEZ, MERCY RODRIGUEZ GUTIERREZ, MARTHA LUCÍA VARGAS PABA, ARISTOBULO SOTO PEÑA y HECTOR IVAN VARON BARRERA, respectivamente, contra el Tribunal Administrativo del Tolima y otros.”

1.4. Informes rendidos

1.4.1. Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué.

El Juez titular rindió informe en el mismo sentido respecto de varios expedientes de tutela acumulados dentro del asunto de la referencia, toda vez, que emitió decisión, en sede de primera instancia, dentro de algunos medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde se negaron las pretensiones de los demandantes, hoy cuestionados, a saber:

RADICADO	DEMANDANTE	SENTENCIA
----------	------------	-----------

² Por el cual se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas

2014-00097	Julio Cesar Oviedo Monroy	22/05/2015
2014-00290	Maritza Muñoz Gómez	25/05/2015
2014-00096	Mélida Aguilera Peña	21/05/2015
2014-00225	Hector Ibán Varón Barrera	16/06/2015
2014-00095	Raquel Cárdenas Ramírez	25/03/2015
2014-00262	Libia Cruz Beltrán	20/05/2015
2014-00366	Edilson Cruz Guitza	21/05/2015
2014-00117	Yolanda Henao de Patiño	16/06/2015
2014-00274	Fermín Vargas Restrepo	27/07/2015
2014-00118	Beatriz Acosta Benavidez	27/04/2015
2014-00362	Martha Lucía Vargas Pava	15/05/2015
2014-00363	Marleny Aguirre Vasquez	23/05/2015

Luego de realizar un recuento de las actuaciones surtidas dentro del mismo, advirtió que su actuar fue diligente y con plena observancia del debido proceso.

Respecto al caso concreto, manifestó “no le asiste el derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y le paguen suma alguna de dinero por concepto de sanción moratoria o intereses moratorios por el no pago oportuno de las cesantías, al no existir en el ordenamiento jurídico norma que así lo establezca o que pueda regirse por las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por estar dispuestas para servidores públicos y se de carácter general, que no es aplicable a los docentes como el señor (...), quien goza de un régimen especial”.

Agregó, que el derecho nació para los docentes con ocasión de la expedición de la Ley 1769 del 24 de noviembre de 2015³, que en su artículo 89 que dispone:

“ARTÍCULO 89. PAGO DE CESANTÍAS DEL MAGISTERIO. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

³ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016.

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.”

Finalmente, adujo que contrario a lo afirmado por la parte actora, las decisiones judiciales cuestionadas no son el resultado de un error inducido, sino del ejercicio de la autonomía consagrada al funcionario judicial reconocido por el artículo 230 de la Constitución Política con apego a la ley.

1.4.2. Juzgado Primero Administrativo de Ibagué.

Informó la Juez titular que conoció del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho N° 2013-00786, demandante Migdalia Lily Badillo, en el cual mediante sentencia de 6 de julio de 2015, se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Señaló que su fundamentó para negar el reconocimiento de la sanción moratoria a una docente nacionalizada es que “gozan de un régimen especial en materia de cesantías, el cual consiste en el pago retroactivo de las mismas, siendo un régimen mucho más favorable y por lo tanto, compensa ampliamente a los docentes en ésta materia. Es decir, esto docentes obtienen como pago de sus cesantías el equivalente a un mes de salario por cada año de salarios laborado sobre el último salario devengado.”

Y solicitó, que en el evento de ampararse los derechos fundamentales invocados, se analice: i) la aplicación de la sanción moratoria a docentes, quienes tienen un régimen especial y, ii) ¿el hecho de apartarse de un precedente de alta corte de manera motivada, conlleva a vulneración de derechos?.

1.4.3. Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué.

El juez tutelar rindió informe, en el cual manifiesta que conoció del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho adelantado por la señora Nelsy Bonilla Hoyos, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de sus cesantías parciales en condición de docente señala que, luego de surtidas todas las actuaciones procesales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el 16 de abril de 2015, se adelantó audiencia inicial en la cual se

negó tal pretensión al considerar que el régimen especial que cobija a los docentes no contempla tal prerrogativa y, que los términos del mismo, son muy diferentes a los previstos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En cuanto al desconocimiento del precedente alegado en el escrito de tutela, manifestó que tal afirmación no tiene sustento alguno, toda vez que su posición acata el precedente vertical, adoptando de esta forma la posición asumida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 11 de septiembre de 2014, con ponencia del Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón, sentencia en la cual se decidió negar la referida prestación afirmando que la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006 no consagró la sanción moratoria para el personal docente y por tal razón los docentes no son beneficiarios de tal prestación, ajustándose de esta forma a derecho la decisión tomada por el referido Juzgado.

1.4.4. Tribunal Administrativo del Tolima.

El Presidente del Tribunal Administrativo del Tolima rindió informe acerca de los hechos expuestos en el escrito de tutela y solicitó negar las pretensiones del actor, con los argumentos que se sintetizan a continuación⁴:

Manifestó que la providencia cuestionada no reconoce la sanción moratoria como una prestación social, sino como una consecuencia por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos, como es el caso de los docentes, es decir, se trata de una sanción de tipo pecuniario para la entidad encargada de adelantar el respectivo trámite y, que por tener tal naturaleza, no puede “ser aplicada como una extensión analógica al personal docente, por no estar consagrada en su régimen especial”.

De manera especial destacó respecto del régimen prestacional del personal docente:

“... su naturaleza especial, el cual difiere en muchos aspectos del consagrado para los demás empleados al servicio del Estado, por tanto, no les permite a los docentes, entre estas la parte actora, ser acreedores de tal sanción moratoria, debido a que específicamente el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, estableció los destinatarios de dicha ley, mencionando expresamente entre otros, a los miembros de la fuerza pública y

⁴ Folios 148 a 149 vto del expediente principal.

trabajadores del Banco de la República, quienes a pesar de contar con un régimen especiales fueron incluidos como beneficiarios de la misma, lo cual no ocurrió con los educadores, pese a que también se le ha reconocido la existencia de un régimen especial fueron incluidos como beneficiarios de la misma, lo cual no ocurrió con los educadores, pese a que también se les ha reconocido la existencia de un régimen especial que los cobija, de lo cual se interpretó por la Sala Plena de Oralidad, que la intención del legislador fue precisamente excluir a los docentes como beneficiarios de tal disposición normativa.

A su vez, cabe mencionar que aunque en algunas oportunidades se han aplicado a los docentes normas del régimen general de los empleados del Estado, dicha aplicación ha obedecido a que también en el régimen especial se encuentra consagrada la prestación o emolumento solicitado pero en condiciones menos favorables, situación que no ocurre con la sanción moratoria la que se encuentra establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 pero no en aquellas que regulan específicamente las cesantías de los docentes.”

Resaltó también que:

“(…)si bien es cierto la ley 1769 de 2015 prevé el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a que tiene derecho el personal docente, en atención a los principios de legalidad y de irretroactividad de la sanción, tal norma debe aplicarse a situaciones consolidadas con anterioridad a la fecha de expedición de la aludida norma, como en el caso del accionante, pues sus beneficios deberán aplicarse de manera ultractiva”.

Finalmente, respecto al argumento expuesto en el escrito de tutela acerca del supuesto desconocimiento del precedente, advirtió que frente al tema de sanción moratoria no existe jurisprudencia unificada, tal y como lo señaló el Consejo de Estado dentro del expediente 2013-00446, con ponencia de la Doctora Bertha Lucías Ramirez de Páez..

1.4.5. Ministerio de Educación Nacional.

La cartera ministerial rinde informe⁵ respecto del escrito de tutela, en el cual aduce que no se configuran plenamente los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela descritos por la jurisprudencia constitucional, razón por la cual, solicita se nieguen las pretensiones del actor y/o se declare improcedente la misma.

1.4.6. Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio regional Tolima.

⁵ Folios 126 y 127 vto del expediente principal.

La entidad presentó escrito⁶ de oposición a la situación fáctica expuesta por el actor, en el cual solicita se nieguen las pretensiones invocadas toda vez que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Señaló que la Corte Constitucional en sentencia C-364 de 2009 (sic)⁷, consideró acerca de la igualdad y favorabilidad de los regímenes especiales que:

“(…) un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio. Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos.”

Y, que la misma Corporación Constitucional en sentencia C-928 de 2006, con ponencia del Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, expresó acerca del régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que:

“En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, 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 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(…)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de

⁶ Folios 212 a 221 del expediente principal.

⁷ El año de la sentencia es 2004.

1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.”

Asimismo, referenció un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia⁸ donde asegura se ha resuelto de manera desfavorable las solicitudes de reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes, con ocasión de la no aplicación de las disposiciones generales contenidas en la Ley 50 de 1990, 244 de 1995, 344 de 1996 y 1071 de 2006.

De acuerdo con lo señalado, concluyó que teniendo en cuenta el régimen especial de liquidación de cesantías que tienen los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se puede predicar que les sea aplicable la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, toda vez que: i) de conformidad con el Decreto 2831 de 2005, el procedimiento que debe agotar el docente para obtener el reconocimiento de cualquier prestación social es de carácter especial, el cual difiere sustancialmente con el general; ii) si bien la Ley 91 de 1989 es temporalmente anterior a la Ley 244 de 1995, el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 del 1987, dispone que prevalecerá la norma especial sobre la general; y iii) de llegar a existir colisión entre una norma especial anterior con una general posterior, debe aplicarse el criterio prevalente de la especialidad *–lex posterior generalis, non derogat priori speciali–*.

1.4.7. Municipio de Ibagué.

⁸ Expediente N° 05001333302420120043101, sentencia de 28 de noviembre de 2014.

La entidad territorial emite pronunciamiento acerca del escrito de tutela, en el cual solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. Se advierte que pese a que el mismo fue dirigido al expediente 2016-00831, uno de los acumulados, será tenido en cuenta para la generalidad del asunto a decidir.

Como fundamento de su solicitud, el municipio señaló que las decisiones judiciales cuestionadas no cumplen con los requisitos para que tenga que intervenir frente a ellas el juez de tutela, toda vez que estas no son arbitrarias ni irrazonables. Ahora, en cuanto al derecho o no que le asiste a los docentes frente a la sanción moratoria, manifestó que, tal y como lo dijo el tribunal accionado, “el régimen salarial y prestacional de los docentes es especial y se encuentra determinado por la Ley 43 de 1975, Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989 (...); Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, el cual dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91/1989 y 60/1993 (derogada por la Ley 715 de 2001), Ley 92 de 2005 y Decreto Nacional 2831 de 2005, reglamentación que en ningún aparte estableció sanción alguna por la mora en el pago de las cesantías”.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito tutelar y las pruebas que obran en el expediente, se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: i) Competencia, ii) Determinación del problema jurídico iii) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, iv) Situación de cada accionante, v) Providencias cuestionadas y, vi) Solución a los problemas jurídicos.

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000⁹, en cuanto estipula que: “Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)” esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo del Tolima, por haber proferido todas las providencias hoy cuestionadas, en sede de segunda instancia.

⁹ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

2.2. Determinación del problema jurídico.

En el presente asunto son tres los problemas jurídicos a resolver:

¿La acción de tutela es procedente para cuestionar las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima?

¿El Tribunal Administrativo del Tolima vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y los principios constitucionales a la seguridad jurídica y confianza legítima de los accionantes, al proferir las providencias cuestionadas, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, al dar aplicación a las disposiciones de Ley 91 de 1989 y no, a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por incurrir, presuntamente, en desconocimiento del precedente correspondiente?

¿La acción de tutela es el mecanismo idóneo para unificar la diferencia de criterios al interior de una Alta Corporación?

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional¹⁰ como esta Corporación¹¹, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable¹², y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración

¹⁰ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

¹¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

¹² Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

de justicia¹³. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005¹⁴ la Corte Constitucional¹⁵ reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**¹⁶ y de **procedencia material**¹⁷ fijados¹⁸ por la misma Corte¹⁹. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González²⁰, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, *“cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”*.

Respecto a los requisitos de forma o generales de procedencia, señaló: i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones²¹; ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable²²; iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) Que la parte actora identifique de

¹³ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

¹⁴ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹⁵ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁶ También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁷ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; v. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

¹⁸ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

¹⁹ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

²⁰ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

²¹ T-173 de 1993

²² T-504 de 2000.

manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y, vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

En el caso concreto, previa verificación de cada uno de las 17 providencias emitidas por el Tribunal Administrativo del Tolima cuestionadas, la Sala encuentra que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable, y d) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que conllevan a atacar por esta vía las providencias judiciales, proferidas dentro de diferentes medios de control de nulidad y restablecimiento de derecho, que pretendían el reconocimiento y pago de la sanción moratoria e favor de docentes.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado; dicho esto, queda resuelto el primer problema jurídico, en el sentido de que la acción de tutela si es procedente en el asunto de la referencia.

2.4. Situación de cada accionante.

Para mayor claridad dentro del asunto a decidir, la Sala se permite señalar las situaciones propias de cada uno de los accionantes, que dieron origen a las decisiones cuestionadas, así:

ACTOR	SOLICITUD CESANTIAS	RECONOCESANTIAS	PAGO CESANTIAS	SOLICITUD SANCION	NEGATIVA SANCION	N° RADICADO	Jue Inst a
Julio Cesar Oviedo	24/12/2012	11/02/2013	31/05/2013	27/08/2013	17/09/2013	2014-00097	7° Activ
Raquel Cardenas,	07/03/2012	04/07/2012	14/06/2012	18/09/2013	26/09/2013	2014-00095	7° Activ
Johan Farley Cantor	23/06/2011	14/02/2012	08/06/2012	10/12/2012	10/12/2012	2013-00434	3° Activ
Libia Cruz Beltrán	14/12/2012	11/03/2013	02/07/2013	27/08/2013	04/09/2013	2014-00262	7° Activ
Rubiela Marín Serna,	10/07/2012	20/09/2012	29/01/2013	27/08/2013	17/09/2013	2014-00137	7° Activ
Maritza Muñoz	09/12/2011	10/10/2012	12/12/2012	09/10/2013	15/10/2013	2014-00290	7° Activ
Beatriz Acosta B.	25/11/2010	28/02/2011	29/09/2011	26/07/2013	26/07/2013	2014-00118	7° Activ
Melida Aguilera Peña	21/09/2012	04/02/2013	31/05/2013	27/08/2013	17/09/2013	2014-00096	7° Activ
Mercy Rodríguez G.**	02/07/2013	21/11/2013	11/12/2013	20/03/2014	21/04/2014	2015-01647	3° Activ
Marleny Aguirre V.	25/01/2013	21/03/2013	01/08/2013	24/09/2013	08/10/2013	2014-00363	7° Activ
Hilda Rodríguez T.	04/05/2010	08/06/2011	19/09/2011	22/04/2012	Acto ficto	2012-00184	8° Activ
Martha Lucía Vargas	03/11/2011	23/01/2012	18/05/2012	09/10/2013	15/10/2013	2014-00362	7° Activ
Edilson Cruz Guitza	16/06/2012	21/09/2012	12/12/2012	02/10/2012	15/10/2013	2014-00366	7° Activ
Migdalia Ilily Badillo	04/05/2010	20/09/2010	10/03/2011	17/04/2013	29/04/2013	2013-00786	1° Activ
Aristobulo Soto Peña	31/10/2011	02/02/2012	18/05/2012	24/01/2013	11/02/2013	2013-00507	4° Activ
Yolanda Henao de P.	06/02/2012	24/07/2012	12/12/2012	23/07/2013	08/08/2013	2014-00117	7° Activ
Hector Iban Varon B.	23/10/2012	11/02/2013	31/05/2013	17/07/2013	26/07/2013	2014-00225	7° Activ
Fermín Vargas R.	23/07/2012	16/10/2012	12/12/2012	27/08/2013	17/09/2013	2014-00274	7° Activ

2.5. Providencias cuestionadas

2.5.1. Sentencias proferidas por los Juzgados 1º, 3º, 4º, 7º y 8º Administrativo de Ibagué.

En este punto, la Sala advierte que recordará de manera general los argumentos expuestos por los diferentes juzgados administrativos para negar la pretensión de los demandantes, quienes ostentan la calidad de docentes oficiales, de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, toda vez que son de similar contenido, así:

- La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se asignaron competencias en materia de educación, en el numeral 3 del artículo 15 contempló las reglas propias acerca del reconocimiento de cesantías para: i) docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989; ii) los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y; iii) los docentes nacionales vinculados con anterioridad a la fecha anteriormente señalada.

- Los docentes gozan de un régimen especial en materia salarial y prestacional, tal y como lo consideró la subsección B de la sección segunda de Consejo de Estado, en sentencia de 26 de agosto de 2010²³, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

- La sentencia C-928 de 2006, refleja la importancia que merece un régimen especial para los docentes, “en la medida que se debe partir de él para establecer si hay lugar o no a reconocer al personal docente oficial prestaciones o beneficios consagrados para el régimen general, en virtud del principio de favorabilidad y del derecho a la igualdad”.

- La existencia de un régimen especial, tiene como finalidad otorgar un trato preferente a los beneficiarios del mismo, consecuencia de la importante labor que desempeñan,

- La ley 1071 de 2006, la cual consagra el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos y, la consecuencia por no realizarse dicho trámite en los términos allí estipulados, en su artículo segundo consagró como beneficiarios a los “miembros de las

²³ Radicado N° 1708-08.

Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores de Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, así como, “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 de ahorro”, pero nada dijo acerca de los docentes,

- Advirtieron que si bien en oportunidades anteriores se accedía al reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes, tal postura fue modificada en atención a que la Sala Plena del Tribunal administrativo del Tolima replanteó la postura al respecto, para concluir que “los docentes gozan de un régimen especial, en el cual no se encuentra establecida sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, y por ende, no es factible aplicarles el régimen general por favorabilidad”

-Respecto a los pronunciamientos del Consejo de Estado traídos por los demandantes para apoyar su pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria en calidad de docente, señalaron:

“(…), y aunque el apoderado del demandante, al exponer el concepto de violación y sus alegatos conclusivos, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda en atención a diversos pronunciamientos del H. Consejo de Estado, tales como, las sentencias con radicados Nos. 2777-2007 (SU 02513) de 27 de marzo de 2007, con ponencia del H. C. Doctor Jesús María Lemus Bustamante; 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07) del 08 de abril de 2008, con ponencia del H. C. Doctor Gerardo Arenas Monsalve; 73012331000200100006-01 del 30 de julio de 2009, con ponencia del H. C. Doctor Victor Hernando Alvarado Ardila; 2012-00080 del 10 de julio de 2014, con ponencia del H.C. Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, y 73001233300020130019201 (0271-2014) del 22 de enero de 2015, con ponencia de la H. Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, lo cierto es, que las tres primeras providencias hacen referencia al reconocimiento y pago de la sanción moratoria para empleados públicos de la rama ejecutiva (Relator de Consejo Municipal, Contralor Municipal de Ibagué y Empleado del Hospital General de Medellín) y en las dos últimas, aun cuando se revisan los fallos de un caso similar al que ahora nos, pues se trata de las solicitudes de pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías de docentes, en ellas no se hace manifestación alguna frente al régimen especial que los cubre y sobre la procedencia de aplicar a este sector, normas del régimen general de los servidores públicos, aspecto que el Despacho estima como piedra angular del asunto objeto de estudio, de conformidad con los argumentos que se han expuesto a lo largo de ésta sentencia, razón por la cual, no son de acogida las remisiones a las anteriores providencias judiciales.”

2.5.2. Sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima.

La Corporación accionada adoptó como criterio negar el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en favor del personal docente, ya que “una vez analizadas las normas especiales que regulan el régimen prestacional de los docentes se encuentra que no existe norma alguna que reconozca para los mismos la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías”, ello con fundamento en las siguientes consideraciones:

Se expuso los motivos que conllevaron a la Corporación accionada al cambio de posición frente al asunto, toda vez que anteriormente si accedían al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes vinculados al departamento del Tolima y al municipio de Ibagué.

Los docentes del nivel nacional y territorial se encuentran amparados por un régimen especial, “el cual implica que haya una legislación específica y exclusiva para ese sector de empleados o servidores públicos, en lo atinente a aspectos relacionados con prestaciones sociales como las cesantías...”, esto en concordancia con las sentencias de la Corte Constitucional C-928 de 2006²⁴ y C-402 de 2013.

La sanción moratoria reconocida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, establece el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas, así como la consecuencia por el pago tardío de las mismas, pero solo respecto de algunos servidores públicos dentro de los cuales, no se menciona al personal docente oficial.

La normativa aplicable en materia de cesantías para el personal docente está integrada por las disposiciones del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, cuyo contenido no reconoce tal beneficio en su favor.

²⁴ Considera acerca de las líneas jurisprudenciales referentes a regímenes especiales, de la que se resalta: “*En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser atendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990*”.

Dada la naturaleza sancionatoria de la sanción moratoria, “rige el principio de la tipicidad, es decir, que toda sanción previa su imposición, debe estar consagrada o establecida en la ley, por lo tanto, la sanción moratoria como sanción que es no puede ser aplicada analógicamente o por extensión al personal docente, pues se repite, los mismos están cubiertos por un régimen especial, el cual no consagra tal situación como un derecho a favor de los empleados o servidores docentes”.

El Consejo de Estado en sentencia de 9 de julio de 2009²⁵, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, señaló “que no se accedería al reconocimiento de la sanción moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de las cesantías en razón a que en el ordenamiento jurídico aplicable a los docentes, según lo aducido en la demanda, no existe disposición que así lo establezca”; en igual sentido los consideró en pronunciamiento de 19 de enero de 2015, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren.

El fundamento jurisprudencial que tenía el Tribunal Administrativo de Tolima para acceder, anteriormente, al reconcomiendo de la sanción moratoria en favor de los docentes, fue la sentencia de 27 de marzo de 2007, proferida dentro del radicado N° 76001233100020000251301(IJ) con ponencia del Consejero Doctor Jesús María Lemus Bustamante, sin embargo, al revisar nuevamente el asunto, advirtieron que no era aplicable a los casos en estudio, pues en aquella oportunidad se analizó la situación de un empleado de nivel territorial del municipio de Santiago de Cali y no de un docente.

2.5. Solución del caso concreto.

La parte actora acude a la acción constitucional con el fin de que se deje sin efecto las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Tolima, en sede de segunda instancia, mediante las cuales confirma la negativa al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías en condiciones de docentes oficiales, al considerar que las mismas desconocen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los principios constitucionales a la seguridad jurídica y confianza legítima.

La Sala advierte que si bien en los escritos de tutela iniciales se cuestiona la legalidad de las decisiones judiciales proferidas dentro de los medios de control

²⁵ Radicado N° 73001233100020040165502.

de nulidad y restablecimiento, adelantados por los accionantes, por distintos Juzgados Administrativos de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, se observa que los argumentos que sustentan sus pretensiones son los mismos respecto a las mencionadas sentencias.

Por lo anterior y en atención a que las providencias proferida por los Juzgados Administrativos de Ibagué fueron apeladas, por lo cual no cobraron fuerza de cosa juzgada y, en consecuencia el Tribunal Administrativo del Tolima conoció de todos los asuntos en segunda instancia para expedir los fallos que pusieron fin a los procesos, el reclamo constitucional formulado será estudiado solo respecto a estas última, en tanto, una decisión de amparo respecto a la misma garantizaría los *ius fundamental* invocados.

Revisado algunos de los cargos de inconformidad respecto de las sentencias cuestionadas, se observa que estos son idénticos a los que se formularon para sustentar el escrito de tutela, por lo cual, teniendo en cuenta que los mismos ya fueron objeto de pronunciamiento por los jueces naturales del asunto, consideraciones contra las cuales no se expresan argumentos nuevos para controvertirlos, para la Sala no es dable pronunciarse al respecto, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia,

Ahora, en lo que tiene que ver con el argumento de que el Tribunal Administrativo del Tolima, presuntamente, desconoció los pronunciamientos del Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso administrativo, en los cuales, en situaciones fácticas de contornos similares, se accedió al reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías en favor de docentes, la Sala entiende tal inconformidad como un posible desconocimiento del precedente, razón por la cual, bajo este defecto se realizará el estudio del asunto.

Del desconocimiento del precedente: Así, para desatar la inconformidad planteada es necesario señalar que un análisis sistemático del artículo 230 de la Constitución Política permite afirmar que los Jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y, un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la

unificación de la interpretación de las normas jurídicas²⁶. Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de estos, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del Estado Social de Derecho²⁷.

La Corte Constitucional ha considerado que el precedente es toda decisión previa adoptada principalmente por los Órganos de Cierre de las diferentes Jurisdicciones²⁸ que, por abordar un problema jurídico originado en hechos idénticos o semejantes desde un punto de vista jurídicamente relevante al que debe resolver el Juez, debe ser tenido en cuenta como condición de eficacia del principio de igualdad²⁹. El adecuado manejo del precedente conlleva entonces la obligación de seguir el curso de decisión trazado en la *ratio decidendi* de una o varias sentencias previas, salvo si existen razones jurídicas particularmente poderosas que impongan modificarlo.

Esas razones pueden provenir de un cambio en el ordenamiento positivo, de la modificación de las bases axiológicas del sistema jurídico o de una drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, de tal entidad que las torna en injustas o incorrectas en el orden de cosas actual. De igual manera, el Juez puede apartarse del precedente si, pese a la existencia de algunas similitudes entre uno y otro caso, encuentra diferencias de mayor peso que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. Finalmente, eventos en los que se evidencia una incompatibilidad en el sentido de decisiones precedentes, relevan al Juez de obediencia pues, en términos prácticos, no existe un precedente claro que lo vincule.

En cualquier caso, el Juez debe cumplir una carga de transparencia, identificando los precedentes relevantes; de suficiencia, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisonal, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico además de ello reporta mayores beneficios que el detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente³⁰.

²⁶ Al respecto, ver la Sentencia C-836 de 2001.

²⁷ En este sentido ver las providencias C-539 y C-634 de 2011.

²⁸ Precedente Vertical.

²⁹ Concretamente, y de conformidad con lo establecido en las Sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 y SU-047 de 1997, el precedente constituye la regla de decisión contenida en la *ratio decidendi*.

³⁰ En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo C.P.A.C.A.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes ibídem.

En el caso de los accionantes, se observa que la inconformidad está en que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció los pronunciamientos del Consejo de Estado que, de ser aplicados, posiblemente hubieren conllevado a que se desatara favorablemente los recursos de apelación presentados por los accionantes dentro de los medios de control impetrados.

Por su parte, al revisar el contenido de las decisiones cuestionadas, se observa que el Tribunal accionado luego de realizar un análisis de la normativa relacionada con el régimen de cesantías que rige a los docentes esto es, la Ley 91 de 1989 y 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, y el régimen general en tema de cesantías de algunos servidores públicos contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, señaló:

“El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, dispone que son destinatarios de dicha ley los miembros de la Corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, además que 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 de Ahorro.

A pesar de que la norma antes mencionada dispone que se aplicará a los empleados y trabajadores del estado, en principio se podría concluir que en dicha categoría se encuentran incluidos los docentes del país, pese a ello y como se explicó en apartes anteriores, dicho grupo de servidores públicos se encuentra sometido a un régimen especial en materia prestacional el cual es forzoso aplicar, grupo de normas que no tienen consagradas la sanción moratoria por el no pago de las cesantías.

De otro lado y siguiendo el cauce argumentativo, se observa que la norma antes mencionada señala expresamente que la misma será aplicable a otros servidores públicos que son regidos por regímenes especiales (miembros de la fuerza pública y trabajadores del Banco de la República), por lo tanto es cierto que al no haber sido incluidos los docentes en el ámbito de aplicación de la norma y al tener los mismos un régimen diferente al general, se entiende que el querer del legislador en este sentido fue que no se incluyeran como beneficiarios de esta disposición.

Siguiendo la línea argumentativa respecto a la no aplicación de la norma general que establece la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al personal docente, se podría afirmar que así se ha reconocido en otras oportunidades en la jurisprudencia de las altas cortes y en providencias de esta misma Corporación siguiendo el precedente vertical, se han aplicado a casos concretos de personal con régimen especial, verbigracia los docentes, normas de carácter general, pero en tales hipótesis fácticas se ha procedido de tal manera por cuanto en los dos regímenes, esto es el general y el especial, se encuentra reconocida la prestación o

emolumento solicitado, solo que en virtud del principio de favorabilidad se aplica la norma de carácter general, situación que no ocurre con la sanción moratoria; es por lo anterior que no podría el Tribunal en ésta oportunidad en virtud del principio antes mencionado, reconocer la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de los docentes, pues se estaría creando una tercera norma que recogería lo favorable de ambos regímenes, con lo cual se desconocería el principio de legalidad o de la cláusula legislativa, amén de que igualmente se vulneraría el principio de inescindibilidad normativa.

Por lo anterior, es necesario remitirnos a las normas que regulan el régimen prestacional de los docentes, normas que como se señaló anteriormente, no tienen consagrado el reconocimiento de la sanción que hoy se reclama, por lo que no podría reconocerse la existencia de una sanción moratoria a cargo de la accionada.

Debe dejarse claro que en materia sancionatoria rige el principio de la tipicidad, es decir, que toda sanción previa su imposición, debe estar consagrada o establecida en la ley, por lo tanto, la sanción moratoria como sanción que es no puede ser aplicada analógicamente o por extensión al personal docente, pues se repite, los mismos están cubiertos por un régimen especial, el cual no consagra tal situación como un derecho a favor de los empleados o servidores docentes, ni como una sanción en el evento del no reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de aquellos empleados.”

La Sala encuentra también, que el Tribunal accionado en su providencia soportó su interpretación normativa con pronunciamientos de la sección segunda del Consejo de Estado, en los cuales se desató controversias con similares contornos fácticos a los de los accionantes dada su condición de docentes, donde se concluyó que a los docentes no les asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por cuanto el régimen especial que les cobija, no establece tal beneficio. Más exactamente, referenció la sentencia de 9 de julio de 2009, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicado N° 73001233100020040165501, y sentencia de 19 de enero de 2015, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren, radicado N° 73001233300020120022601.

Como se observa, el Tribunal Administrativo del Tolima adoptó su decisión con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta respecto a cuál régimen debía aplicarse a los docentes en el tema de las cesantías y sanción moratoria, para concluir que debe ser el régimen especial que los rige, por lo que no les asiste el derecho a percibir la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1996, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Análisis y valoración normativa que se encuentra ajustada a los parámetros del artículo 230 de la Constitución Política, que pregona por la autonomía funcional que les asiste a los jueces de la república; además, de que soportó su decisión en diferentes pronunciamientos emitidos por el alto Tribunal de lo contencioso administrativo al respecto y contienen una misma línea argumentativa.

Por su parte, los accionantes sustentan su solicitud de amparo, en el sentido de que los docentes oficiales también tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consecuencia del pago tardío de las cesantías, en pronunciamientos de esta Corporación donde en casos de situaciones fácticas similares se accedió a las pretensiones de las demandas³¹, respecto a lo cual, el Tribunal accionado en sus pronunciamientos consideró:

“Como se señaló en precedencia, esta Corporación había adoptado la postura de acceder al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantías a los docentes de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la decisión de Sala Plena del Veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante, Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), pese a ello y una vez revisados los antecedentes fácticos de la misma, considera esta Corporación que no hay lugar a su aplicación en el caso que nos ocupa, pues la misma hizo un análisis de la situación de un empleado del nivel territorial del municipio de Santiago de Cali y no de un docente, razón por la cual el tratamiento jurídico de las dos relaciones laborales para el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías es diferente, como ha quedado establecido con antelación.

(...)

Ha de señalarse que otros despachos judiciales han venido negando el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de personal docente, posición que fue evaluada por el Consejo de Estado, Corporación Judicial que en diferentes pronunciamientos ha señalado que no hay un criterio de unificación en la Sección Segunda de dicha Corporación con respecto al tema que hoy nos ocupa y que la interpretación que se ha hecho en las mismas es razonable y jurídicamente fundamentada.”

Es decir, la Corporación accionada reconoció la existencia de pronunciamientos del Consejo de Estado que podrían resultar favorables a las pretensiones de los demandantes, sin embargo, argumentó por qué no acogía los mismos y reiteraba su posición de negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor

³¹ Ver sentencias de 10 de julio de 2014, Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado 170012333000201203080, y de 22 de enero de 2015, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Velez, radicado 730012333000230130019201.

de los docentes, situación que hace concluir que no hay un precedente ni una línea pacífica acerca del derecho que les asiste o no a los docentes a que se les reconozca la sanción moratoria consecuencia del pago tardío de sus cesantías .

Todo lo anterior, permite concluir a la Sala que, contrario a lo alegado por la parte accionante, el Tribunal Administrativo del Tolima no incurrió en un defecto por desconocimiento de precedente al emitir las decisiones cuestionadas y que lo que se encuentra, es una inconformidad con el resultado del análisis normativo y la posición adoptada por el juez natural, lo cual no es atacable vía tutela en la medida en que aquella cuenta con soporte y está debidamente razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia para continuar con el debate presentado en sede contenciosa.

Con lo anteriormente expuesto, queda resuelto el segundo problema jurídico planteado, es decir, **el Tribunal Administrativo del Tolima NO vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad ni los principios constitucionales a la seguridad jurídica y confianza legítima de los accionantes, al proferir las providencias cuestionadas mediante las cuales les negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida en los términos de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.**

No obstante lo ya resuelto, reconoce la Sala que lo que conllevó a interponer la presente acción de tutela, a parte de la inconformidad frente a la posición adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, es el hecho de que actualmente el Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso, no cuenta con una posición unificada acerca del derecho que les asiste o no a los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria.

Al respecto, se advierte que ante situaciones como la que se presenta en el caso bajo estudio, esto es, la existencia de posiciones distintas frente a una misma problemática al interior del Consejo de Estado, el legislador previó para ello el recurso extraordinario de la Unificación de Jurisprudencia a la luz del artículo 256 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

“Artículo 256. Fines. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de

los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”.

Cuya competencia, recae exclusivamente en el Consejo de Estado, en ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³², de conformidad con la competencia asignada a la Sección Segunda, por el artículo 271 Ibídem. Dice la norma:

“Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.”

De acuerdo con la normatividad que antecede, el Juez competente para decidir acerca de una posible unificación de jurisprudencia es el Consejo de Estado, como Juez Supremo de lo contencioso administrativo, razón por la cual, el juez de tutela no puede intervenir en asuntos que, legalmente, no son de su competencia, situación que conlleva a concluir, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para decidir dentro de asuntos, respecto de los cuales existen diversas

³² Numeral 1 del artículo 237 constitucional.

posturas, como es el caso del reconocimiento o no de la sanción moratoria en favor de los docentes oficiales.

Argumento que conlleva a resolver, de manera negativa, el problema jurídico planteado relacionado con la procedencia de la acción de tutela para unificar la diferencia de criterios al interior de una Alta Corporación.

Así las cosas y corolario de lo expuesto en esta providencia, se advierte que no se vulneraron los *ius fundamentales* invocados, en la medida en que no se configuró vía de hecho por desconocimiento de precedente, por lo que, en consecuencia, se negará el amparo deprecado por los señores JULIO CESAR OVIEDO MONROY, RAQUEL CARDENAS, JOHAN FARLEY CANTOR ISAZA, LIBIA CRUZ BELTRÁN, RUBIELA MARÍN SERNA, MARITZA MUÑOZ GÓMEZ, BEATRIZ ACOSTA BENAVIDEZ, MELIDA AGUILERA PEÑA, MERCY RODRÍGUEZ, MARLENY AGUIRRE VASQUEZ, HILDA RODRÍGUEZ TOVAR, MARTHA LUCÍA VARGAS PABA, EDILSON CRUZ GUITZA, MIGDALIA ILILY BADILLO, ARISTOBULO SOTO PEÑA, YOLANDA HENAO DE PATIÑO, HECTOR IVAN VARON BARRERA y FERMÍN VARGAS RESTREPO contra el Tribunal Administrativo del Tolima

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela impetrada por los señores Julio Cesar Oviedo Monroy, Raquel Cardenas, Johan Farley Cantor Isaza, Libia Cruz Beltrán, Rubiela Marín Serna, Maritza Muñoz Gómez, Beatriz Acosta Benavidez, Melida Aguilera Peña, Mercy Rodríguez, Marleny Aguirre Vasquez, Hilda Rodríguez Tovar, Martha Lucía Vargas Paba, Edilson Cruz Guitza, Migdalia Ilily Badillo, Aristobulo Soto Peña, Yolanda Henao de Patiño, Hector Ivan Varon Barrera y Fermín Vargas Restrepo contra el Tribunal Administrativo del Tolima, de conformidad con la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes esta providencia por telegrama o por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

TERCERO: En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, **REMITIR** el expediente a Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en Sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)