



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-02139-00
Demandante: ALFONSO RUEDA RODRÍGUEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Temas: Contra providencia judicial dictada en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Falta de relevancia constitucional: reiteración de argumentos

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor Alfonso Rueda Rodríguez contra el Tribunal Administrativo del Huila.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

El 27 de abril de 2023¹, en ejercicio de la acción de tutela y por conducto de apoderado judicial, el señor Alfonso Rueda Rodríguez pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad y de acceso a la administración de justicia.

A juicio de la parte actora, la vulneración se presenta con ocasión de la providencia del 7 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, que denegó las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990.

2. Pretensiones

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

1. Se declare que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA en la sentencia proferida el día 07 DE MARZO DE 2023, en el expediente rad. No. 41001-33-33-41001333300520220001500-01, transgredió los derechos fundamentales: AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, SITUACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES DE DERECHO, GARANTÍA A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS, SEGURIDAD JURÍDICA, AL DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL, de la accionante, por considerar que las razones de la decisión no se ajustan a los postulados de la ley y a la abundante jurisprudencia constitucional y de este órgano de cierre en la jurisdicción contencioso administrativo, por lo que se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la accionada.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA; dejar sin efectos la providencia referida en el numeral anterior y se profiera una nueva, atendiendo la multiplicidad de precedentes judiciales que sobre el tema edificó la Corte Constitucional en las sentencias SU 098 de 17 de octubre de 2018 y el de la Sección Segunda del

¹ Índice 1 de Samai.



Consejo de Estado mediante diferentes decisiones ordenando el reconocimiento y pago de la sanción por mora como fue solicitada en la demanda (...)

3. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

En 1993, el señor Alfonso Rueda Rodríguez fue vinculado como docente del municipio de Neiva.

El 18 de agosto de 2021, el señor Rueda Rodríguez solicitó al municipio de Neiva el reconocimiento de la sanción moratoria por consignación tardía de las cesantías del año 2020 en el respectivo fondo, con fundamento en el régimen establecido en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

Mediante Oficio No. 2650 del 26 de agosto de 2021 le fue denegado lo solicitado.

El actor interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y el municipio de Neiva, para que se declarara la nulidad del Oficio No. 2650 del 26 de agosto de 2021. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordenara el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

La demanda correspondió al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, que, por sentencia del 30 de septiembre de 2022, denegó las pretensiones. Expuso que la Ley 50 de 1990 no se aplica a los docentes afiliados al FOMAG, porque tienen norma especial que regula la materia (Ley 91 de 1989) y en ese régimen no está contemplada la sanción moratoria.

Sobre las sentencias del Consejo de Estado y la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional invocadas en la demanda, el juzgado explicó que no había identidad fáctica que permitiera la aplicación y que, en todo caso, no existía un criterio unificado del Consejo de Estado sobre la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Inconforme con la decisión, la parte demandante apeló y el Tribunal Administrativo del Huila, por sentencia del 7 de marzo de 2023 (notificada el 10 de marzo de 2023), la confirmó básicamente por las mismas razones del juzgado de primera instancia.

4. Argumentos de la acción de tutela

De manera preliminar, el demandante manifestó que la solicitud de amparo cumple los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En cuanto al fondo del asunto, alegó que la sentencia acusada incurrió:

En **defecto sustantivo**, pues no tuvo en cuenta que el Decreto 1582 de 1998² extendió el sistema de cesantías del sector privado, esto es, la Ley 50 de 1990, a los empleados del sector público del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996. Que, por lo tanto, los empleados públicos del nivel territorial quedaron cobijados por la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Que si bien los docentes gozan de un régimen salarial y prestacional especial, lo cierto es que, en virtud de los principios de favorabilidad, igualdad y condición más beneficiosa, se les debe aplicar las normas del régimen general, que sí establecen la sanción moratoria, por consignación tardía de las cesantías en el fondo.

² Que reglamentó el régimen de cesantías de la Ley 344 de 1996, ley que la actora estimó aplicable por virtud del Decreto 1252 de 2000.



En **desconocimiento del precedente jurisprudencial** de la Corte Constitucional, fijado en las sentencias de unificación SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y SU-041 de 2020, y de la Sección Segunda del Consejo de Estado establecido en las siguientes sentencias: del 6 de agosto de 2020³, 24 de enero de 2019⁴, 29 de julio de 2019⁵, 2 de diciembre de 2019⁶, 10 de junio de 2020⁷, 22 de octubre de 2020⁸, 12 de noviembre de 2020⁹, 17 de junio de 2021¹⁰, 4 de noviembre de 2021¹¹, 25 de noviembre de 2021¹², 11 de noviembre de 2021¹³, 20 de enero de 2022¹⁴, 3 de marzo de 2022¹⁵, 28 de abril de 2022¹⁶, 9 de mayo de 2022¹⁷, 19 de mayo de 2022¹⁸, 1 de julio de 2022¹⁹, 22 de agosto de 2022²⁰ y 22 de septiembre de 2022²¹.

Que, además, desconoció sentencias dictadas por diferentes juzgados administrativos de circuitos judiciales del país, que, según dice, junto con las providencias ya citadas, reconocieron la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los docentes públicos.

5. Trámite procesal

Por auto del 5 de mayo de 2023, el Despacho sustanciador admitió la demanda de tutela y, entre otras cosas, ordenó notificar, en calidad de demandados, a los magistrados del Tribunal Administrativo del Huila y, como terceros con interés, al juez quinto administrativo de Neiva, a la ministra de educación nacional, al presidente de la Fiduprevisora S.A. como vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y al alcalde del municipio de Neiva.

En cumplimiento de las anteriores órdenes, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes por correos electrónicos enviados el 11 de mayo de 2023²².

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de agosto de 2020, Exp. 08001-23-33- 000-2013- 00666-01 (0833-16), C.P. Sandra Liseth Ibarra.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 24 de enero de 2019, Exp. 76001-23-31- 000- 200900867- 01 (4854-2014), C.P. Sandra Liseth Ibarra.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de julio de 2019, Exp. 11001-0315- 000-2018- 03499-01, C.P. Nicolás Yepes Corrales.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 2 de diciembre de 2019, Exp. 08001 23 33 000 2014 00173-01 (1688-16), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de junio de 2020, Exp. 08001-23-33- 000-2014- 00208-01(0324-2016), C.P. Sandra Liseth Ibarra.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de octubre de 2020, Exp. 08001-23-31- 000-2014- 00254-01(4960-2017), C.P. William Hernández Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de noviembre de 2020, Exp. 08001-23-33- 000-2014- 00132-01, C.P. William Hernández Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 17 de junio de 2021, Exp. 08001 23 31 000 2014 00815 01 (4979–2017), C.P. Gabriel Valbuena Hernández y Exp. 08001-23-33- 000-2015- 00331-01), C.P. César Palomino Cortés.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de noviembre de 2021, Exp. 19001-23-33- 000-2015- 00445- 02(0483-20), C.P. William Hernández Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de noviembre de 2021, Exp. 08001-23-33- 000-2014- 01127-01 (1002-2021), C.P. Sandra Liseth Ibarra; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de noviembre de 2021, Exp. 40001-23-40- 000-2017- 00134-01 (2208-2020), C.P. William Hernández Gómez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de noviembre de 2021, Exp. 080001-23- 40-000-2015- 90008-01 (2387-2020), C.P. William Hernández Gómez; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de noviembre de 2021, Exp. 080001-23- 40-000-2014- 90022-01 (5154-2016), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 20 de enero de 2022, Exp. 080001-23- 33-000-2017- 00931-01 (1001-2021), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 3 de marzo de 2022, Exp. 080001-23- 33-000-2015- 00075-01 (2660-2020), C.P. William Hernández Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 28 de abril de 2022, Exp. 76001-23-33- 000-2013- 00756-01 (2224-2020), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de mayo de 2022, Exp. 080001-23- 40-000-2017- 00795-01 (2659-2020), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de mayo de 2022, Exp. 47-001-23- 33-000-2019- 00359-01 (4004-2021), C.P. Sandra Liseth Ibarra.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de mayo de 2022, Exp. 47-001-23- 33-000-2019- 00376-01 (4462-2021), C.P. Sandra Liseth Ibarra.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de agosto de 2022, Exp. 08001-23-33- 000-2015- 00509-01 (2140-2020), C.P. César Palomino Cortés.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de septiembre de 2022, Exp 08001-23-33- 000-2015- 90124-01 (2394-2020), C.P. César Palomino Cortés.

²² Índice 7 de Samai.



6. Intervenciones

La magistrada del **Tribunal Administrativo del Huila**, ponente de la decisión cuestionada, pidió que se declarara improcedente la solicitud de amparo. Expuso que el demandante estaba usando la tutela como una instancia adicional al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **Ministerio de Educación Nacional** dijo no ser la competente para resolver sobre lo pretendido por el demandante y pidió que se declarara improcedente la solicitud porque no se cumplían los requisitos generales de procedibilidad ni se habían afectado derechos fundamentales con las sentencias cuestionadas.

La coordinadora de tutelas de la **Fiduprevisora S.A.** como vocera y administradora del **FOMAG** pidió que se declarara improcedente la solicitud de amparo y solicitó ser desvinculada por carecer de competencia frente a las pretensiones del demandante.

El **Juzgado Quinto Administrativo de Neiva** allegó copia del expediente digital del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pero nada dijo sobre el fondo del asunto.

El alcalde del **municipio de Neiva** no se pronunció, pese a que, como se vio, fue notificado en debida forma.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico y solución

Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de tutela presentada por el señor Alfonso Rueda Rodríguez contra la sentencia del 7 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, que denegó las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990.

La Sala anticipa que no se cumple el requisito general de relevancia constitucional. Por lo tanto, se declarará improcedente.

Para llegar a esa conclusión, la Sala se referirá a los siguientes asuntos: (i) la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) la relevancia constitucional y, finalmente, (iii) analizará el caso concreto.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 fijó dos tipos de requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por un lado, los requisitos generales²³ o de procedibilidad, que son de naturaleza procesal, y se estudian de manera previa a cualquier análisis de fondo; y por el otro lado, los requisitos específicos²⁴ o vicios de fondo que son de naturaleza sustancial y se analizan cuando se han superado los requisitos generales.

²³ Estos son: la relevancia constitucional del asunto; la inmediatez; el agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; cuando se trate de una irregularidad procesal, debe incidir directamente en la decisión objeto de tutela; la identificación razonable de los hechos que generan la amenaza o vulneración del derecho fundamental, y que no se cuestione un fallo de tutela.

²⁴ Se clasifican en: defecto orgánico, sustantivo, procedimental, fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente judicial o violación directa de la Constitución.



3. La relevancia constitucional

A partir de la sentencia del 11 de febrero de 2021, dictada en el proceso 11001-03-15-000-2020-05131-00²⁵, la Sección Cuarta del Consejo de Estado fijó cinco criterios para determinar si un asunto tiene relevancia constitucional.

En concreto, esos criterios son (i) que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, (ii) que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales, (iii) que los argumentos de la solicitud de amparo se acompañen con las razones de la decisión objeto de tutela, (iv) que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario y (v) que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada.

En cuanto al quinto criterio, esto es, que no se ejerza la acción de tutela como una instancia adicional del proceso ordinario, la Sala ha explicado que por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad.

Es decir, no se trata de controvertir las decisiones de los jueces como si fuera una instancia adicional del proceso ordinario. Justamente por eso no se debe insistir en los argumentos que se ofrecieron en el proceso ordinario, pues ya fueron decididos por los jueces competentes.

4. Análisis del caso concreto

Del expediente digital²⁶ N°. 41001-33-33-005-2022-00015-00, la Sala encuentra que el señor Alfonso Rueda Rodríguez demandó al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al municipio de Neiva, con el objeto de que A

La demanda estuvo fundamentada en que “las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 amparan el auxilio de cesantías a que tienen derecho los servidores públicos docentes, bajo los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, de modo que frente a la mora en la consignación de dicha prestación resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. De tal suerte, si al 15 de febrero de la siguiente anualidad no se verifica el depósito del monto correspondiente en el fondo de cesantías al que el empleado se encuentre afiliado, el mismo podrá requerir el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, antes citado”.

Además, pidió que se aplicaran las sentencias SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y SU-041 de 2020 de la Corte Constitucional y del 6 de agosto de 2020, 24 de enero de 2019, 21 de febrero de 2019, 10 de junio de 2020, 12 de noviembre de 2020 y 17 de junio de 2021.

En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, concluyó que (i) el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las Leyes 50 de 1990 y 52 de 1975 y el decreto 1176 de 1991 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, por cuanto tienen norma especial que regula la materia; (ii) la sanción moratoria por consignación extemporánea de las cesantías de los docentes no está prevista en el régimen especial (Ley 91 de 1989).

²⁵ M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

²⁶ Aportado por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva.



En cuanto al precedente citado por el actor, sostuvo que no existe identidad fáctica en relación con las sentencias del Consejo de Estado y que, en todo caso, no existe un criterio unificado de esa Corporación sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes. Frente a la sentencia SU-098 de 2018, el juzgado consideró que no se aplica al caso por no guardar identidad fáctica con el asunto estudiado.

A partir de lo anterior, la Sala advierte que el señor Alfonso Rueda Rodríguez propone la misma discusión jurídica que presentó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho donde es demandante. Si bien el demandante alega que las providencias objeto de tutela incurrieron en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, lo cierto es que, en últimas, lo que pretende es que se reabra el debate jurídico sobre si la Ley 50 de 1990 es aplicable a los docentes públicos a efectos de reconocer la sanción moratoria que prevé el artículo 99 de esa norma.

En efecto, en el recurso de apelación que presentó la parte demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2022 que denegó pretensiones (resumido en la providencia de segunda instancia), sostuvo lo siguiente:

a.- Es cierto –como lo afirma el *a quo*–, que los docentes tienen un régimen especial. Sin embargo, esa circunstancia no los excluye de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; más aún cuando la jurisprudencia constitucional y administrativa ha restablecido sus derechos prestacionales, equiparándolos “a los servidores públicos bajo la modalidad de empleados públicos” y concediéndoles –por *favorabilidad*– derechos laborales con fundamento en el régimen general (v. gr. la sanción moratoria que aquí se deprecia). (...)

c.- El hecho que los docentes pertenezcan a un régimen especial, no sustrae a los nominadores de la obligación de “CONSIGNAR LOS RECURSOS DE LAS CESANTÍAS EN EL FOMAG”, en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Maxime, cuando dicha disposición fue expedida un año después de la Ley 91 de 1989 y cuando esta última no fijaba plazo alguno. (...)

h.- Relaciona 18 providencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado entre el 2018 y el 2022²⁷; en las que se acepta que los docentes son beneficiarios de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Subraya especialmente, la sentencia de tutela proferida por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en el expediente T-6.736.200¹⁸ y manifiesta que sus efectos se extienden a todos los docentes oficiales (*inter comunis*), en la medida en que no se condenó la omisión de afiliación al FOMAG, sino la consignación de las cesantías por fuera del plazo señalado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Por su parte, en la demanda de tutela, el señor Alfonso Rueda Rodríguez dijo que la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, incurrió en defecto sustantivo al no aplicar los principios de favorabilidad, igualdad y condición más beneficiosa y hacer extensivo el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990 (en principio sólo para los empleados del sector público del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996), a los docentes públicos.

Que también incurrió en desconocimiento del precedente judicial, porque desconoció, además de las sentencias de la Corte Constitucional y de la Sección Segunda del Consejo de Estado invocadas en la demanda y el recurso de apelación, las sentencias del 27 de junio de 2021, 28 de abril de 2022, 19 de mayo de 2022, 1 de julio de 2022, 22

²⁷ Cita de cita: Radicados: 08001-23-33-000-2013-006666-01(0833-16), 7601-23-31-000-200900867-01(4854-2014), 11001-315-000- 2018-03499-01, 080012333000201400173-01(1688-16), 08001-23-31-000-2014-00254-01(4960-2017), 08001-23-31-000- 2014-00815-01(4979-2017), 19001-23-33-000-2015-00455-02(0483-20), 08001-23-33-000-2014-01127-01(1002-2021), 4001-23-40-000-2017-00134-01(2208-2020), 08001-23-40-000-2015-9008-01(2387-2020), 08001-23-40-000-2014- 90022-01(5154-2016), 080001-23-33-000-2017-00931-01(1001-2021), 08001-23-33-000-2015-0075-01(2660-2020) y 07001-23-40-000-2017-00795-01(2659-2020).



de agosto de 2022 y 22 de septiembre de 2022, dictadas por la Sección Segunda de esta Corporación.

Como se ve, al margen de que el demandante esté alegando el desconocimiento de nuevas sentencias, lo cierto es que las invoca con el mismo propósito con el que las citó en la demanda y en el recurso de apelación que formuló inconformidades contra la sentencia del 30 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, que denegó las pretensiones de la demanda, esto es, intenta demostrar que sí debió hacerse extensivo el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990 al personal docente para reconocer la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de esa norma.

No obstante, esa discusión ya fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Huila, en providencia del 7 de marzo de 2023, que, en lo que interesa, consideró:

a.- Como se mencionó en precedencia, el sistema creado por conducto del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, previó la liquidación anual del auxilio de cesantías y su consignación antes del 15 de febrero de cada año en las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías; so pena, de la sanción por incumplimiento de dicha obligación, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Ese régimen anualizado, fue extendido por el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 a todos los “*servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afiliaran a los fondos privados de cesantías*” creados por la Ley 50 de 1990. Sin embargo, en esa extensión no se incluyeron los docentes oficiales; porque para esos efectos, cuentan con el régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989.

b.- Es menester indicar, que las sentencias que fundamentan el escrito introductorio y el recurso de alzada, en los términos de los artículos 10, 102 y 270 del CPACA, no constituyen precedente unificador que vincule la posición y el criterio del operador judicial. Incluso, así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU098 de 2018, cuando manifestó que “*no existe una posición unificada respecto a la aplicación de la norma de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que contempla el numeral 3o del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes. En consecuencia, no es posible afirmar que se desconoció el precedente de la jurisdicción contencioso administrativo*”.

Tampoco se puede afirmar que el *a quo* desconoció el precedente de unificación contemplado en la sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 del 6 de agosto de 2020, comoquiera que el Consejo de Estado en esa providencia determinó “*el momento a partir del cual se contabiliza el termino de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas*”; sin hacer referencia a fundamentos facticos o jurídicos similares a los del *sub-lite*.

El accionante estima que, deben atenderse los lineamientos de unificación expresados por la Corte Constitucional en la sentencia SU098 de 2018; en el sentido, de reconocerle por *favorabilidad* el derecho a percibir la sanción moratoria preceptuada en el artículo 99-3o de la Ley 50 de 1990. Sin embargo, la Sala disiente de esta posición por las razones que pasan a exponerse:

(...) La Sala considera que para resolver el *sub examine*, no es necesario recurrir al principio de *favorabilidad*, habida cuenta que no se está frente a dos disposiciones que ofrezcan un trato diferenciado; a *contrario sensu*, lo que se aprecia es que la Ley 91 de 1989 (régimen especial de los *docentes*) no contempló la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías que introdujo la Ley 50 de 1990, y que por virtud de la Ley 344 de 1996 se extendió a los servidores públicos, con excepción del sector educativo.

(...) Para la Sala, la aplicación del régimen contenido en la Ley 50 de 1990 desconocería la especialidad del sistema consagrado en la Ley 91 de 1989 para los docentes, y modificaría la forma de administrar, liquidar y cancelar sus cesantías.

(...) En la sentencia SU98 de 2018, el órgano constitucional abordó el estudio de un docente que no fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ni a ninguno otro. Así es que, sin necesidad de mayores elucubraciones, se torna evidente la discrepancia fáctica con el presente asunto y la imposibilidad de tenerlo –por los argumentos antes expuestos– como precedente de unificación vinculante.

iv.- Contrario a lo afirmado por el demandante, la Sala observa que la jurisprudencia con relación al tópico en discusión no ha sido pacífica. De un lado, la sentencia SU098 de 2018 indicó que el régimen para el reconocimiento y pago de las cesantías previsto en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, es



aplicable a “todas las personas que se vinculen con órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996”. Y por otro, el Consejo de Estado recientemente ha sostenido –como se transcribió *ut supra*–, que de conformidad al artículo 1o del Decreto 1582 de 1998, dicho régimen se hizo extensivo únicamente a los “servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados”.

Aun acogiendo cualquiera de las anteriores posiciones, para la Sala el demandante no es acreedor de la sanción moratoria y/o la indemnización procurada. En lo relacionado con la primera, no se demostró que efectivamente las entidades demandadas incurrieron en la mora denunciada, ni el tiempo que perduró el incumplimiento de la obligación contenida en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996. Y en lo referente a la segunda, tampoco se acreditó que estuviera afiliado a un fondo privado.

Siendo así, como se expuso, aunque la demandante alega que la providencia objeto de tutela vulneró derechos fundamentales e incurrió en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente y citó además de las sentencias a las que recurrió en la demanda y el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sentencias nuevas de la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo cierto es que, en últimas, lo que pretende es que se reabra el debate respecto de si la Ley 50 de 1990 es aplicable a los docentes públicos a efectos de reconocer la sanción moratoria que prevé el artículo 99 de esa norma, por lo que la acción de tutela carece de relevancia constitucional²⁸.

Incluso, en un caso con idéntica situación fáctica y jurídica, la Corte Constitucional, en sentencia SU-573 de 2019, concluyó que la acción de tutela carecía de relevancia constitucional, por las siguientes razones:

(i) **El asunto propuesto versaba sobre una cuestión meramente legal, que no impactaba la garantía de derechos fundamentales, sino patrimoniales**, pues se proponía que el juez de tutela determinara si a las cesantías anualizadas de los docentes les resulta aplicable la Ley 91 de 1989 y el Decreto 1831 de 2005 o la Ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y Decreto 1582 de 1998, asunto que conlleva a establecer aspectos legales acerca de la calidad de la vinculación de los docentes (territoriales, nacionales o nacionalizados) y sobre el fondo administrador de cesantías en que debe efectuarse la afiliación para que se cause la penalidad por no consignación oportuna de la prestación social.

Que, además, los argumentos buscaban “realizar el análisis de corrección de la sentencia y, en consecuencia, identificar cuál es la interpretación que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativo deben acoger acerca del alcance del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, en cuanto al reconocimiento de una penalidad por no consignación oportuna de las cesantías en el régimen docente”

ii) **La discusión propuesta no involucraba la protección de derechos fundamentales** y la anomalía procesal alegada (presunto desconocimiento del precedente y del principio de favorabilidad laboral) no era determinante ni tenía un efecto decisivo en las sentencias cuestionadas y tampoco conllevaba a la afectación de un derecho fundamental, por cuanto “las decisiones impugnadas en sede de tutela no constituyen “desvíos del juez ordinario” ni decisiones carentes de motivación y no dan cuenta prima facie de la inaplicación de una prerrogativa de carácter constitucional.”

(iii) **Los demandantes pretendían reabrir la controversia legal** resuelta tras obtener una respuesta desfavorable a sus intereses, toda vez que los demandantes acudían a la tutela bajo la supuesta configuración de dos defectos específicos con el fin de que el juez

²⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala en sentencias del 18 de mayo de 2023, Expediente 11001-03-15-000-2023-01500-00, Actora: Sandra Elena Espinosa López, C.P. Wilson Ramos Girón; del 25 de mayo de 2023, Expediente 11001-03-15-000-2023-02085-00, Actora: Rosa María Castañeda Valencia, C.P. Wilson Ramos Girón y de la misma fecha, Expediente No11001-03-15-000-2023-00705-01. Actora: Luz Myriam García Camacho. C.P. Milton Chaves García.



constitucional accediera a las mismas pretensiones incoadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, la Sala encuentra que la sentencia de tutela del 23 de marzo de 2023, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en el proceso 11001031500020230106300 no tiene carácter vinculante en este asunto, toda vez que esa decisión fue impugnada y no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Además, en aplicación del principio de autonomía e independencia judicial, esa decisión no obliga a esta Sala a decidir en el mismo sentido, máxime cuando, como se expuso, la decisión que aquí se adoptada es concordante con la sentencia SU-573 de 2019 de la Corte Constitucional.

Lo anterior es suficiente para que la Sala declare improcedente la solicitud de amparo presentada por el señor Alfonso Rueda Rodríguez.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

1. **Declarar improcedente** la acción de tutela presentada por Alfonso Rueda Rodríguez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. **Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.
4. **Si no se impugna, enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN